

4759
SIA

مجلد

مجلد

- ١٠٧ حرمة الشئ اما لعدم صلاحية الفداء كالذباب والتراب او لخصه طبعها كالضفدع والاحترام كالادمي او النفاسة
- ١٠٧ يجوز بيع دهن مات فيه فارة والانتفاع به
- ١٠٨ السجود عند التلاوة ايس قربة مقصودة
- ١٠٩ كل مجتهد مصيب عند المعتزلة وطاعة الاخرية والقاضي الباقلاني والغزالي
- ١٠٩ اداء سجدة التلاوة بركوع الصلوة قياس او استحسان
- ١٠٩ القياس الذي ترحح على الاستحسان بقوة اثره لم يوجد الا في ست مسائل
- ١١٤ تعريف الاجتهاد التام وبيان اقسامه وشروطه
- ٢٥ المجتهد بخطاء ويصيب عند ابي ح
- ٢٩ مسألة الاجتهاد في الفقه
- اختلاف رأى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في اسارى بدر
- ٣٢ الاختلاف في تخصيص العلة
- ٣٣ تخصيص العلة غير المناقضة لغيرها وشرعا واجابا وفقها
- ٣٦ بيان ما تمنع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب
- ٣٦ ادلة بطلان تخصيص العلة
- ٤٥ تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة جائز عند جمهور الاصوليين وانكره بعض اصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وذلك في العلل الثمينة دون العقلية
- ٤٩ المماثلة اربعة اوجه
- ٥١ المعارضة على قسمين معارضة خالصة ومعارضة فيها معنى المناقضة
- ٥٢ المعارضة بالقلب له معنيان
- ٥٨ بيان الاختلاف في العكس
- ٦٠ المعارضة الخالصة سبعة اقسام
- ٦١ اختلاف الائمة في مسح الرأس
- ٦٩ لغير الاب واجد من الاولياء وكالاخ والم
- ٦٢ ولانة تزويج الصغيرة عند عدم الاب والجد

- عندنا خلافا للشافعي
- ٦٤ المساواة في الاصل اى الملبس عليه ثلثة
- ٧٤ السنة في الثأمين الاخذاء خلافا للشافعي
- ٧٨ الاختلاف في الترجيح بكثرة الادلة
- ٩٠ بعض ما يملق بالردة نعوذ بالله
- ٩٦ اذا باع طعاما بطعام لا يشترط القبض في المجلس عندنا خلافا للشافعي
- ٩٧ الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد
- ١٠٣ الفول بموجب العلة
- ١١٣ النكاح من المصار وضعا عند الشافعي في جانب المرأة ومن المصالح عندنا وضعا في جانبها
- ١١٤ الفرق بين المهر والسلم
- ١٢٠ حمل المطلق على المفيد واعتبار المطلق بالقييد في حادثين وفي حكمين عند الشافعي وعندنا في حادث واحد وفي حكم واحد
- ١٢١ نفس الوجوب في كل المشروعات ثابت بطريق الجبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره واما وجوب الاداء وان كان بطريق الخبر ايضا لكنه متوقف على القدرة كما قيل في النائم والمغمى عليه
- ١٢٢ اذا استغرق الخنون شهرا لم يحب عليه القضاء
- ١٢٧ بيان سبب مشروعية غسل بعض الازضاء في الوضوء
- ١٢٨ سبب مشروعية مسح الرأس دون غسلها
- ١٢٨ اسنراط النية في الوضوء عند الشافعي
- ١٣٢ احتجاج ابراهيم عليه السلام مع عمرو
- ١٣٤ الاحكام الشرعية انواع حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان
- ١٣٤ حقوق الله تعالى ثمانية انواع
- ١٣٤ ما يتعلق بالايمان وفروعه وبيان معنى الحق والفرق بين حق الله ومنع وحق

صنيفه

العبد

- ١٣٦ الأصل في فروع الايمان هي الصلوة ثم الزكاة
وبيان سبب مشروعية الصلوة والزكاة
- ١٣٧ بيان سبب مشروعية الصوم والجهاد
- ١٣٨ بيان سبب مشروعية الحج والعمرة والاعطاف
- ١٣٩ بيان سبب مشروعية صدقة الفطر
- ١٤٠ بيان الحراج
- ١٤١ بيان خمس الغنائم
- ١٤٤ بيان اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم
- ١٤٥ بيان سبب رفع العذاب عن ابي لهب وابي طالب يوم الاثنين
- ١٤٧ ما يتعلق بالنوافل والسنن والاداب والحدود
- ١٤٩ مشروعية الكفارات
- ١٥٣ بيان حكم من ابصر هلال رمضان وحده
- ١٥٥ بيان سبب عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده
- ١٥٧ ما يتعلق بمحقوق العباد
- ١٥٨ ما يتعلق حد القذف
- ١٦١ ما يتعلق بالقصاص
- ١٦٣ الطهارة بالماء اصل والتيمم خلفه
- ١٦٩ بيان الفرق بين السبب والشرط والعلة والعلامة وبيان معنى السبب
- ١٧٠ بيان معنى العلة
- ١٧٢ بيان معنى الشرط
- ١٧٤ بيان معنى العلامة وبيان اقسام السبب
- ١٧٦ نهادة المشهود بالقصاص هل توجب قتل المشهود عليه
- ١٧٧ حكم دلالة رجل لرجل على مال رجل بسرقة او ليقطع عليه الطريق او ليقتله
- ١٨٠ من دفع الى صبي سكين او سلاحا ليسكه للدافع فضرب به نفسه فهلك لم يضمن الدافع لانه سبب محض
- ١٨٣ ما سمي سببا مجازا مثل قول الرجل انت طالق ان دخلت الدار ومثل العذر المعلق بدخول الدار ومثل اليمين بالله
- ١٨٤ النجيز هل يبطل التعليق ام لا
- السبب الذي له شبهة لعل مثل اليمين بالطلاق والعناق

صنيفه

- ١٨٦ السبب الذي له شبهة العلق مثل اليمين بالطلاق والعناق
- ١٨٧ باب تقسيم العلة وهي سبعة اقسام القسم الاول علة اسما ومعنى وحكما مثل البيع المطلق للمالك والنكاح للعلل والقفل للقصاص
- ١٨٨ بيان سبب كون الاستطاعة مع الفعل
- ١٨٨ بيان ان العلق الشرعية لها بقاء واثما في حكم الاعيان
- ١٨٩ العلة اسما ومعنى لا حكما مثل البيع الموقوف
- ١٩٠ وكذا البيع بخيار الشرط وعند الاجارة
- ١٩١ وكذا كل ايجاب مضاف الى وقت
- ١٩٤ وكذا مرض الموت عند التغير الاحكام اسماء ومعنى لا حكما وكذلك الجرح وعلة العلة
- ١٩٦ الجنس بانفراده يحرم النسبة وكذا القدر وكذا ربوا النسبة
- ١٩٨ العلة اسما وحكما لا معنى مثل السفر للرخصة والمرض ومثل النوم للحدث
- ٢٠١ النماء الحائز والمباشرة الفاحشة سبب لا يحجب الحدث عند ابي ح وابي يوسف رجهما الله تعالى
- ٢٠٢ الشرط خمسة اقسام شرط محض وشرط له حكم العلق وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لا حكما اي شرط مجازا وشرط هو بمعنى العلامة
- ٢٠٢ الشرط المحض كل تعليق بحرف من حروف الشرط
- ٢١٢ الشرط الذي له حكم الاسباب
- ٢١٨ الشرط اسما لا حكما نحو ان دخلت هذه الدار فانت طالق
- ٢١٩ الشرط الذي هو علامة كالا حصان في باب الزنا
- ٢٢٦ باب تقسيم العلامة
- قد سمي العلامة شرطا كالا حصان في الزنا
- ٢٢٦ ما يتعلق بحد القذف

صيفة	صيفة
و ضرر محض و دأثر بينهما	٢٢٩ العقل علة موجبة لما استحسنه محرمة لما
٢٥٩ اذا اوصى بالصبي بشئ من وصايا البر بطلت وصيته عندنا	استنجه عند المعتزلة مثل معرفة الصانع بالالوهية
٢٦٢ عوارض الاهلية نوطان سماوية ومكسبة وبيان معنى العوارض	٢٢٩ من لم يبلغه الدعوة فلم يسقدايماناً ولا كفراً فهو في النار عند المعتزلة
٢٦٣ العوارض السماوية هي الصبر والجنون والغنى والنسيان والنوم والاعياء والمرض والرق والحيض والنفاس والموت	٢٣٠ لا عبرة بالعقل عند الاشعرية فعنده من لم يبلغه الدعوة معذور
٢٦٣ واما العوارض المكسبة فتو غان منه ومن غيره اما الذي منه فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطاء والسفر واما الذي من غيره فالاكراه بما فيه الجاء واما الجنون فانه مسقط للعبادات اذا امتد	٢٣١ وعند المالكية العقل غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الاول وغير معذور ايضاً لا كما قال الفريق الثاني
٢٦٦ وحد الامتداد في الصلوة بان يزيد على يوم وليته وفي الصوم بان يسفر في رمضان	٢٣٧ الاهلية ضربان اهلية وجوب واهلية اداء واهلية الاداء نوعان كامل وقاصر
٢٧٤ بيان حكم المصوم	٢٣٧ المقصود في حقوق العباد المال وفي حقوق الله استحقاق الاداء ليظهر المطيع من العاصي
٢٧٦ النسيان لا ينافي الوجوب	٢٣٧ اهلية الوجوب لا تنبت الا بعد وجود دمة سالحة ولهذا يضاف الوجوب الى الذمة ولهذا
٢٧٨ بيان حكم النوم	اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوان وبيان معنى الذمة والعهد
٢٧٨ المصلي اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته	٢٣٨ بيان اخذ الميثاق من بي آدم ومعنى كل انسان الرمناء طأثره في عتقه
٢٧٩ اذا تكلم النائم في صلاته تفسد صلوته واداء قهقهة النائم في صلوته فقد قيل تفسد صلوته ويكون حدماً وفيل تفسد ولا يكون حدماً وقد يكون حدماً ولا تفسد صلوته والصحيح انه لا يكون حدماً	٢٤٠ بيان الذمة في حقوق العباد
٢٨٠ اما الاعياء	٢٤١ متى يجب الايمان والصلوة والصوم والزكاة والحج وهل يجب هذه على الصبي
٢٨١ اما الرق والعق	٢٤٣ بيان ما يجب على الكافر وما لم يجب
٢٨٧ لا يملك العبد والمكاتب السرى ولا يصح منهما حجة الاسلام	٢٤٥ قال بعض مشايخنا بوجوب كل الاحكام والعبادات على الصبي ثم السقوط بعذر الحرج
٢٩٠ لا تكسح العبد الامراًتين نكاح الامه صحيح اذا تقدم على الحرية ولا يصح اذا اناخر او طارن	٢٤٦ اذا بلغ الصبي في بعض شهر رمضان لا يقضى ماضى وكذا في صوم الحيض والجنون اذا امتد
٣٠٧ اما المرض فلا ينافي اهلية الحكم ولا اهلية العبادة	٢٤٧ هل يصح ايمان الصبي
٣٠٨ تجوز الشرع ايضاً المرضي بعذر التثاقل وابطال اصائه للورثة	٢٤٨ بيان الاعياء والنوم
٣١٢ اما الحيض والنفاس والموت	٢٤٨ اهلية الاداء نوعان قاصر وكامل
٣١٣ الاحكام نوعان ديوى واحروى والاوّل نوعان	من حقوق الله مع ما هو حسن لا يحمل غيره ولا عهد فيه بوجه وهو الايمان بالله توجب القول بصحته من الصبي
	٢٥١ ومن حقوق الله ما هو قبيح لا يحمل غيره وهو الجهل بالصانع والكفر به
	٢٥٣ وما كان من غير حقوق فثلاثة اقسام نفع محض



مصحف	مصحف
٣١٩ المملوكية	وهو ثلاثة انواع
٣٢٣ المرأة تغسل زوجها بعد الموت بخلاف المرأة اذا ماتت	﴿ الآيات الموجودة في هذا المجلد ﴾
٣٢٤ القصاص هل يكون مورثا	٠٠٨ وخو راكما
٣٢٩ اما احكام الاخرة فاربعة	٠٢١ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما
٣٣٠ العوارض المكتسبة نوعان من المرء على نفسه ومن غيره عليه اما التي من جهة فالجهل والسكر والمهزل والسفه والخطاء والسفر والذي من غيره عليه الاكراه	٠٢٨ لولا كتاب من الله سبق لكم الاية في اسارى بدر
٣٣١ نكاح المحارم بين الكفار صحيح	٠٢٩ وكلا آتينا حكما وعلما
٣٣٢ القسم من الجهل فجهل صاحب الهوى في صنعات الله تعالى واحكام الاخرة وجهل الباغي	٠٣٣ فاضربوا فوق الاعناق وذلك بانهم هاقوا الله ورسوله
٣٣٧ تفصيل قصة على ومعاوية رضى الله عنهما	٠٣٣ انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
٣٤٢ القسم الثالث من الجهل فالجهل في موضع الاجتهاد	٠٣٥ وامسحوا برؤوسكم وارجلكم
٣٤٦ القسم الرابع الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر	١٢٤ اذا تدانيتم بدين
٣٥١ السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور	١٣٢ فان الله يأتى بالشمس من المشرق
٣٥٢ السكر بالبيع والايون	١٣٣ قال انا احى واميت
النبذ المثلث ونبذ الذبيح المطبوع حلال عند ابي حنيفة وابى يوسف رجهما الله تعالى	١٦٩ وآتينا من كل شئ سبعا فاتيح سبعا
٣٥٤ عبارات السكران كلها صحيحة كالطلاق والعاق والبيع والسراء والافاري	١٦٩ لعلى ابلغ الاسباب اسباب السموات
٣٥٤ اذا تكلم السكران بكلمة الكفر لم تبني منه امراته استحسانا	١٦٩ فليمدد بسبب الى السماء
٣٥٧ تفصيل الهرل	٢٠٣ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
٣٦٩ القسم الرابع من العوارض المكتسبة هو السفه	٢٠٥ فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة
٣٧٦ القسم الخامس من العوارض المكتسبة هو السفر	٢٠٥ فان حفرتم فرجالا او ركبانا
٣٧٨ المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له المطر بخلاف المريض	٢٠٥ وربائبكم اللاتي في حجوركم
٣٨٠ الفصل السادس هو الخطاء	٢٠٥ فان لم تكونوا دخلتم بها
٣٨٢ ومن اقسام العوارض المكتسبة الاكراه	٢٢٧ والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا باربعة شهداء
	٢٣٨ واد اخذ ربك من بى آدم من ظهو رهم
	٢٣٩ وكل انسان الزمناه طائره في عنقه
	٢٥٥ وابتلوا اليتامى
	٣٤٦ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا
	٣٥٣ يا ايها الذين آمنوا لاتقربوا الصلوة وانتم سكارى
	٣٦٩ فان آستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
	٣٩٨ وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
	٣٩٨ من اضطر غير باع ولا عاد
	٣٩٨ ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل

جميعه

اتم منتهون

﴿ الاحاديث الموجودة في هذا الجلد ﴾

- ٢١٠ - اذا حاصرتم حصنا فارادكم ان يملوهم على
حكم الله فانكم لاتدرون ما حكم الله فيهم
٢٨٠ - لو نزل بنا عذاب ما نحمسا الا عمر
١٥٥ الرجل احق عاله من اوالده وولده

جميعه

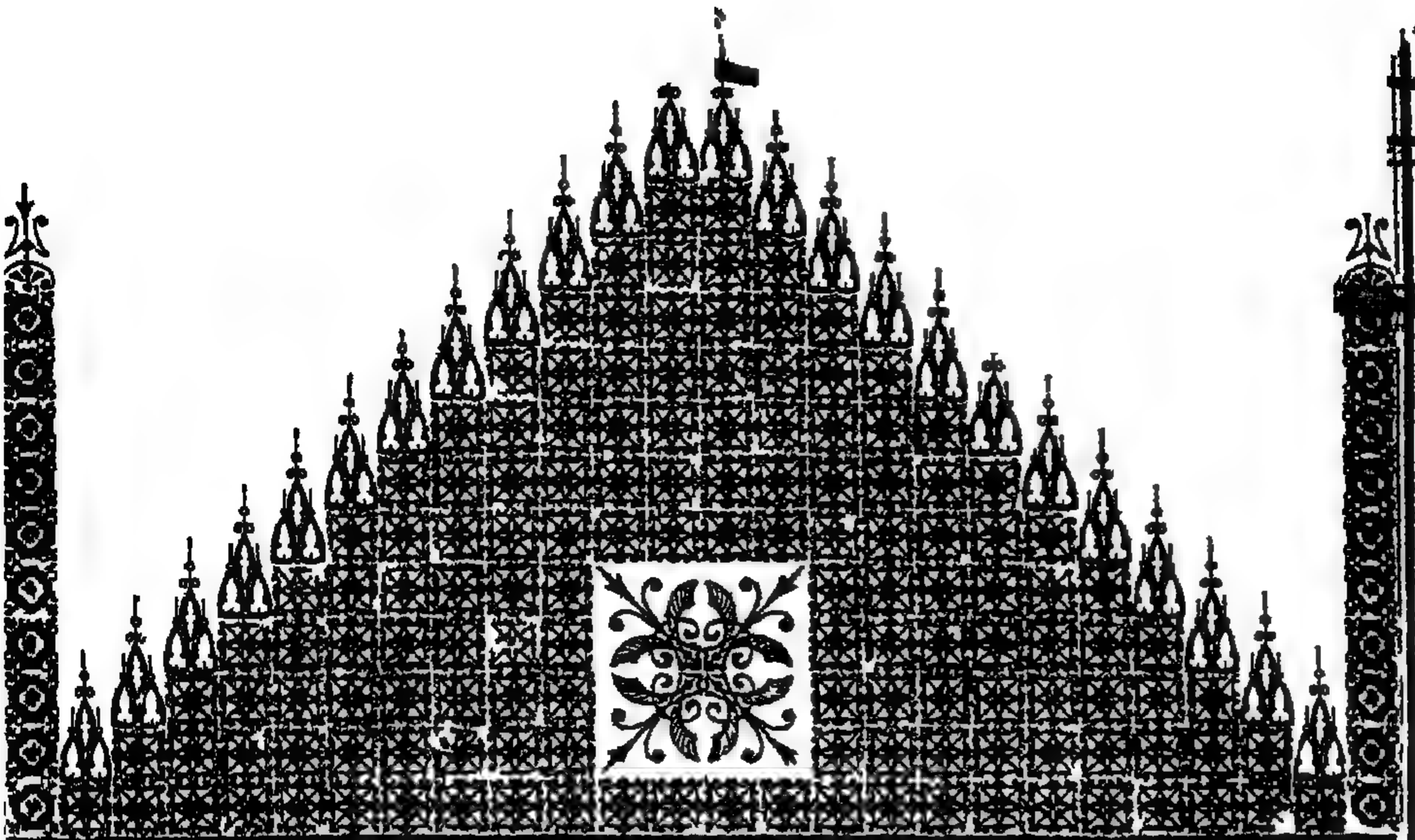
- ٢٥٤ مروا صيائكم بالصلوة اذا بلموا سبعا
واضربوهم اذا بلموا عشرة
٢٧٨ من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرهما فان ذلك وقتها
٣٣١ الدنيا سبى المؤمن وحنة الكافر
٣٧٧ ان الله تصدق عليكم بصدقة
فاقبلوا صدقة

اشيو درت جلده درج اولنان مطالب تقيسه فهرستى قانع درس عاملرندن پرزرى زين العابدین
افدى طرفندن ترتيب اولتمش تعمیما للفائدة وتسهیلا للمراجعة بعینها اخذ اولنوب اشيو
نسخه لریمره درج اولتمشدر ومطالعه ایدنلر صاحب تحریری شمذیلک
دماده بعده رجعت الیه یادکندن فراموش ایتیهلر

الجلد الرابع من كشف الاسرار على اصول الامام

فخر الاسلام الزدوى لعبد العزيز

البحارى رحمه الله تعالى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب بيان القياس والاستحسان

* الاستحسان في اللغة استعمال من الحسن وهو عد النقيض واعتقاده حسناً تقول استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً وفي الاصطلاح ما سنبينه قوله (وكل واحد منهما على نوعين) ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حجة باعتبار الأثر والاثراً قد يكون قوياً وغير قوي صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الأثر وقوته وهذه تقسيم القياس الذي قبله استحسان معنوي وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لتقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما فان القياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والاجماع والضرورة خارج عنه أيضاً فكان معاه فكل واحد منهما في مقابلة الآخر على وجهين فمضعف أثره أي بالنسبة إلى قوة أثره مقابله وهو الاستحسان * والثاني ما ظهر فساد أي ضعفه لأنه إذا ضعف بمقابلة الآخر فسد والمراد في الضعف والفساد ههنا واحد * واستمرت صحته وأثره أي انضم إليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع به فساد ظاهره وصار راجحاً على مقابله * ونوعاً الاستحسان على عكس نوعي القياس كإدراكه * فان قيل ينبغي أن يكون النوع الثاني من القياس استحساناً لخفاء أثره والنوع الثاني من الاستحسان قياساً لظهور أثره فان الاستحسان هو القياس الخفي لا الظاهر * قلنا ظهور أثر الاستحسان بالنسبة إلى خفاء فساد ولكنه خفي بالنسبة إلى وجه القياس الذي ظهر فساد كافي سائر صور القياس والاستحسان لا ترى أن وجه الاستحسان في مسألة سجدة التلاوة أخفى وأقوى من وجه القياس بالنظر إلى نفسهما إلا أنه انضم إلى وجه القياس معنى أدق من وجه الاستحسان فقوى به

(باب القياس
والاستحسان)

قال الشيخ الإمام
رضي الله عنه وكل
واحد منهما على
وجهين أما أحد نوعي
القياس فمضعف أثره

وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسد * فبالنظر الى وجهي القياس والاستحسان
اولا كان وجه الاستحسان اخفى واغوى من وجه القياس فصح تسميته استحسانا كما في سائر
صور القياس والاستحسان بالظن الى المعنى الخفي اللاحق بالقياس ثانيا كان وجه القياس
اقوى فترجح وجه القياس وضعف وجه الاستحسان * فهذا معنى دقيق يندفع به سوالات
الخصوم قافهم * واعلم ان بعض القادحين في المسلمين طعن على ابي حنيفة واصحابه رجحهم
الله في تركهم القياس بالاستحسان وقال جمع الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس
والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من جملة الشرع سوى ابي حنيفة واصحابه انه من دلائل
الشرع ولم يقيم عليه دليل بل هو قول بالتشبه فكان ترك القياس به تركا للعبادة لا اتباع هي
او شهوة نفس فكان باطلا * ثم قال ان القياس الذي تركوه بالاستحسان ان كان جهة شرعية
فالجهة الشرعية حق وماذا بعد الحق الا الضلال وان كان باطلا فالباطل واجب الترك وبما
لا يشتغل بذكره وانهم قد ذكروا في بعض المواضع اننا أخذنا بالقياس ونترك الاستحسان به
فكيف يجوزون الاخذ بالباطل والعمل به وذكروا من هذا الجنس ما يدل على قلة الورع وكثرة
التحير والعداوة * ونقل عن الشافعي ايضا انه بالغ في انكار الاستحسان وقال من استحسنت فقد
شرع * وكل ذلك طعن من غير روية وقدح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة رحمه الله اجل
قدرا واشد ورعا من ان يقول في الدين بالتشبه او عمل بما استحسنته من دليل قام عليه شرعا
قال الشيخ رحمه الله فقد الباب لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقة دفع هذا الطعن
* فقل بعد ما قسم كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين وانما الاستحسان عندنا احد
القياسين * واختلف عبارات اصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة رحمه الله
قال بعضهم هو العدول عن موجب قياس الى قياس اقوى منه كما اشار اليه الشيخ ولكن لم يدخل
في هذه التعريف الاستحسان البات بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالاثار والاجماع
والضرورة الا ان مقصود الشيخ ما سنده * وقال بعضهم هو تخصيص قياس بدليل اقوى
مده وهذا اللفظ وانعم جميع انواع القياس ولكنه يشير الى ان الاستحسان تخصيص العلة
وانه ليس تخصيص * وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله ان الاستحسان هو ان يعدل
الانسان عن ان يحكم في المسئلة بمثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضي العدول
عن الاول * ويلزم عليه ان يكون العدول عن العموم الى التخصيص وعن المنسوخ الى الناسخ
استحسانا وليس كذلك * ويلزم على جميع هذه العبارات قول ابي حنيفة رحمه الله في بعض المواضع
ترك الاستحسان بالقياس لانه يصير حينئذ كانه وقال تركت القياس الاقوى او الدليل الاقوى
بالضعف وانه غير جائز * واجيب عنه بان المتروك سمي استحسانا لانه اقوى من القياس وحده
ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع اقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل
به واخذ بالقياس * وقال بعض اصحابنا الاستحسان هو القياس الخفي وانما سمع به لانه في الاكثر
الاغلب يكون اقوى من القياس الطاهر فيكون الاخذ به مستحسا ولما صار استعمال هذه النوع

والنوع الثاني ما ظهر
فساده واستنرت
صحته واثره واحد
نوعى الاستحسان
ماقوى اثره وان كان
خفيا والثاني ما ظهر
اثره وخفى فساده وانما
الاستحسان عندنا
احد القياسين لكنه
يسمى به

من القياس وانه قد يكون ضعيفا ايضا بقى الاسم وان صار مرجوحا فاذا قال ابو حنيفة رحمه الله
تركت الاستحسان اراد بذلك التنبيه على ان فيه علة سوى علة الاصل او معنى آخر يوجب
ذلك الحكم وان الاحب ان يذهب اليه لكن لما لم يرجح عندي ما اخذت به * وذكر صدر
الاسلام ان الاستحسان اذا كان كثيرا تأثيرا كان استحسانا تسمية ومعنى وان كان القياس اكثر
تأثيرا كان الاستحسان استحسانا تسمية لا معنى والاستحسان معنى هو القياس * واعلم ايضا
ان المخالفين لم ينكروا على ابي حنيفة رحمه الله الاستحسان بالانزاع والاجماع او الضرورة لان ترك
القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وانما انكروا عليه الاستحسان بالرأى فان ترك القياس
بالشهر على زعمهم فاشار الشيخ الى دفع طعنهم بقوله انما الاستحسان اى الاستحسان الذى وقع التنازع
فيه عندنا اى عند اصحابنا احد القياسين لان يكون قسما آخر اخترعوه بالتشبهى من غير دليل
ولاشك ان القياسين اذا تعارضا في حادثة وجب ترجيح احد القياسين ليحل به اذا امكن لكنه
سمى به اى لكن احد القياسين سمي بالاستحسان اشارة الى انه الوجه الاول في العمل به لترجحه
على الآخر * قال شمس الائمة رحمه الله سموه استحسانا للتمييز بين القياس الظاهر الذى يذهب
اليه الاوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات اهل الصناعات في التمييز بين الطرق
المعرفة المراد فان اهل النحوي يقولون هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب
على المصدر للتمييز بين المعاني الباصبة واهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر
المتقارب وهذا من البحر المديد فكذلك علماءنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين
المتعارضين وخصصوا احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنا ولكونه مائلا عن سنن
القياس الظاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلوة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت
على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة * فظهر بما ذكرنا ان مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن
وابانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع اقسامه ويدل
عليه سياق كلامه فانه قال وانما غرضنا هنا اى في هذا الباب تقسيم وجوه العلل في حق الاحكام
لا بيان جميع اقسام الاستحسان قوله (انه الوجه الاول في العمل) ظاهر هذا الكلام يوهم ان العمل
بالقياس الذى عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان اولى وان العمل بالطرد جائز وان كان
الارأى العمل بالمؤثر اولى من العمل بالطرد * وليس كذلك فان شمس الائمة رحمه الله ذكر في اصول
الفقه ان بعض المتأخرين من اصحابنا ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس في موضع
الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال العمل بالمؤثر اولى وان كان العمل بالطرد جائزا قال شمس
الائمة وهذا وهم عندي فان اللفظ المذكور في عامة الكتب الا ان اتاثر كنه هذا القياس والمتروك لا يجوز
العمل به ووربما قيل الا انى استتبع ذلك وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقبحا به يكون كفرا
فعرنا ان القياس متروك في معارضة الاستحسان اصلا وان الاضعف يسقط في مقابلة الاقوى * وقد
ذكر الشيخ بعده باسطر ما يوافق هذا حيث قال فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه
في القدر وقال فصار هذا باطلا لعدم ذلك الظاهر في مقابله فسقط حكم الظاهر لعدمه

اشارة الى انه الوجه
الاولى في العمل به وان
العمل بالآخر جائز كما
جاز العمل بالطرد وان
كان الاثر اولى منه

* وهكذا حكم الطرد مع الانترقان الطرد ليس بحجة والاثر بحجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة بل العمل بالاثرواوجب والطرد بمقابلته ساقط وهذا هو الحكم في كل معارضة فان الدليلين اذا تعارضا وظهر لاحدهما رجحان على الاخر وجب العمل به وسقط الاخر اصلا فكذلك في القياس مع الاستحسان * واذا ثبت هذا كان المراد من قوله انه الوجه الاول في العمل به انه هو الوجه المأخوذ به دون غيره ومن قوله ان العمل بالآخر جائز ان العمل بالقياس جائز عند سلامته عن معارضة الاستحسان الذي هو اقوى منه وكذلك هذا في الطرد مع الاثر يعني اذا لم يعارض الطرد اثر جار العمل به اذا كان ملائما واذا ظهر الاثر فالمعمول هو الاثر والطرد ساقط وكان الحمل على ما ذكرنا وان كان خلاف ظاهر اللفظ اولى من حمله على المناقضة قوله (وللاستحسان اقسام) يعني ليس الاستحسان مقتصرأ على ما ذكرنا من نوعيه بل له انواع اخر مثل الاستحسان الثابت بالارو والاجاع والضرورة الا ان غرضنا في هذا المقام لما كان تقسيم انواع العلل * اذ نحن في بيان حكم العلة قسمنا الاستحسان الذي هو قياس خفي فانقسم على نوعين كما بينا وهو ما ثبت بالاثر الضمير اما ان يعود الى الاستحسان او الى اقسام وكلا الوجهين مشتبه ولولم يذكركر لفظه هو ومنه فيما بعد لكان اوضح * مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناس * فان القياس بأبي جواز السلم لان المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لا ينقصد في غير محله الا ان اتركناه بالاثر الموجب للترخص وهو قول الراوي ورخص في السلم وقوله عليه السلام * من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم * الحديث واقبال الذمة التي هي محل السلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم وكذا القياس بأبي جواز الاجارة لان المعقود عليه وهو الفقة معدوم في الحال ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان وجوده لان المعاوضات لا تتحمل الاضافة كالبيع والنكاح الا ان اتركناه بالاثروهو قوله عليه السلام * اعطوا الاجير حقه قبل ان يحفر عرقه * فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد * وكذا الاكل ناسيا يوجب فساد الصوم في القياس لان الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروح من غير حاجة الا انه متروك بالاثروهو قوله عليه السلام * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله حيث قال لولا قول الناس لقلت يقتضى يعني به رواية الاثر * ومنه اى ومن الاستحسان ما ثبت بالاجاع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل مثل ان يأمر انسانا بالخزله خفاء فلا يكذبوا بين صفته ومقداره ولا يذكر له اجلا ويسلم اليه الدراهم او لا يسلم فانه يجوز والقياس يقتضى عدم جوازه لانه بيع معدوم لمحال حقيقة وهو معدوم وصفا في الذمة ولا يجوز بيع شيء الا بعد تعينه حقيقة اى بوثته في الذمة كالسلم فاما مع عدم من كل وجه فلا يتصور عقد لكنهم استحسنوا تركه بالاجاع الثابت بتعامل الامة من غير تكبر لان بالاجاع يتعين جهة الخطاء في القياس كما يتعين بالنص فيكون واجبا للترك وقصروا الامر على ما فيه تعامل لانه معدول به عن القياس * فان قيل - الاجاع وقع معارضا للنص وهو قوله عليه السلام * لا تبع ما ليس عندك * قسا * قد صار لص في حق هذا الحكم مخصوصا

وللاستحسان اقسام
وهو ما ثبت بالاثر
مثل السلم والاجارة
وبقاء الصوم مع
فعل الناس

ومنه ما ثبت بالاجماع وهو الاستصناع ومنه ما ثبت بالضرورة (٦) وهو تطهير الحياض والابار والاواني وانه

غرضنا هنا تقسيم وجوه العلة في حق الاحكام ولما صارت العلة عندنا علة باثره سمينا الذي ضعف اثرها قياسا وسمينا الذي قوى اثرها استحسانا اي قياسا مستحسنا وقدمنا الثاني وان كان خفيا على الاول وان كان جليا لان العبرة لقوة الاثر دون الظهور والجلالة لا يرى ان الدنيا ظاهرة والعقبي باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الاثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخر الظاهر لضعف اثره وكالنفس مع القلب والبصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعارضته الاستحسان لعدمه في التقدير مثال ذلك ان سور سباع الطير في القياس نجس لانه سور ما هو سبع مطلق فكان كسور سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الاثر لانها سواء في

بالاجماع فبقى القياس النافي للجواز معارضا للاجماع فسقط اعتباره بمعارضته الاجماع * ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاواني * فان القياس نافي طهارة هذه الاشياء بعد نجسها لانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الحوض او الذي ينبع من البئر تنجس بملاقاة النجس والدلو تنجس ايضا بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة * وكذا الاناء اذا لم يكن في اسفله ثقب يخرج الماء منه اذا جرى من اعلاه لان الماء النجس يجمع في اسفله فلا يحكم بطهارته الا انهم استحسنا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة الى ذلك لعامة الناس وللضرورة اثر في سقوط الخطاب * ثم بين وجه ترجيح الاستحسان على القياس فقال ولما صارت العلة عندنا علة باثرها خلافا لاهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه * سمينا الذي اى الشئ الذي ضعف اثرها قياسا * وسمينا الشئ الذي قوى اثرها استحسانا ذكر الاسم الموصول بتأويل الشئ وانث الضمير بتأويل العلة * ولو قال سمينا الذي ضعف اثره او سمينا التي ضعف اثرها لكان ابعد من الاشتباه * ويلزم عليه انه تدعى الذي ضعف اثره استحسانا ايضا وعلى العكس وقدمنا الجواب عنه * وقدمنا الثاني وهو الاستحسان الذي قوى اثره وان كان خفيا على الاول وهو القياس الذي ضعف اثره وان كان جليا * وقد يرجح الباطن بقوة اثره وهو البقاء حتى وجب الاشتغال لطلبه * وتأخر الظاهر لضعف اثره وهو الفناء حتى وجب الاعراض عنه وقال على رضى الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب والاخيرة من خزف لاختار العاقل الخزف الباقي على الذهب الفاني كيف وقد كان الامر على العكس * وكالنفس مع القلب فان القلب ترجح على النفس وان كانت النفس ظاهرة والقلب باطنا لان اثر عمل القلب اقوى من عمل النفس لانه موضع الايمان والتوحيد والعلم والبصر مع العقل فان العقل راجح وان كان باطنا لقوة اثره ادراكه ادراك البصر بالنسبة اليه قوله (مثال ذلك) اى مثال تقدم الاستحسان الذي قوى اثره على القياس الذي ضعف اثره وهذا في الحقيقة مثال القسم الاول من القياس والقسم الاول من الاستحسان * ان سور سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين في القياس نجس لان السور معتبر باللحم ولحم هذه الطيور حرام كلحم سباع البهائم وكان سورها نجسا وفي الاستحسان هو طاهر مكروه لان السبع كذا * اعلم ان مشايخنا علوا في نجاسة سور سباع البهائم بان لعابها متولد من اللحم ولحمها نجس فيكون السور نجسا ايضا * ويرد عليه ان اللحم ان كان نجسا لذاته باعتبار الحرمة ينبغي ان لا يجوز بيع السبع ولا الانتفاع به ولا يظهر جلد به بالدباغ كالخنزير وان كان نجسا بالمجاور وكانت عينه طاهرة كالجمل ينبغي ان لا يتنجس السور لان النجاسة المجاورة لا تؤثر في نجاسة السور كما في سور الشاة والادى فسلك الشيخ طريقة يندفع عنه هذا السؤال * فقال السبع ليس بنجس العين لدليل جواز الانتفاع به يعنى من غير ضرورة اذ لو كان نجس العين حرم الانتفاع به من غير ضرورة كما حرم بالخنزير وسائر الانجاس لقوله تعالى * والرجز قاهجر * فاجتنبوا الرجس من الاوثان * رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه * وهذا

حرمة الاكل وفي الاستحسان هو طاهر لان السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا (يقتضى)

يقتضى ان يكون السبع طاهرا كالشاة والادى * وقد ثبت نجاسته اى نجاسة السبع باعتبار حرمة لحمه فان مثل هذه الحرمة تدل على النجاسة فان الحرمة اما ان تثبت لعدم صلاحية الغذاء كالذباب والتراب اذا لا كل ايج الغذاء فيصير بدونه عبثا * او لخبث طبعها كالضفدع والسحفاة * اول الاحترام كالادى * اول النجاسة لانه تعالى حرم كل نجس بنفسه او بمجاور كالحمر والخنزير والطعام النجس ولا احترام للسباع وهى صالحة للغذاء ولم يستخبثها الطباع فانها كانت مأكولة قبل التحريم فثبت ان حرمتها للنجاسة * فان قيل * لم تثبت الحرمة للنجاسة بل لفساد طبع فانها حيوانات ناهية ويتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة عن ذلك * قلنا هذه مصلحة وحكمة مطلوبة فى العاقبة والمصالح والحكم ادلة على صحة الاسباب ولا تكون حلة بانفسها لانها لا تنال بغالب الرأى والقياس قول بغالب الرأى فثبت النجاسة لتكون الحرمة مبنية على سبب ظاهر دون الحكمة وان كانت معتبرة فى حق المشروعية على ان ما ذكر من السبب يوجب الحرمة بنجاسة ليكونا كد فى ايجاب التجنب كما فى الحمر فانها حُرمت لانها مفسدة عقولنا بطبعها فحُرمت بنجاسة وكذلك الخنزير والكلب ولما ثبت ان حرمة لحم السبع لنجاسته اقتضى ذلك ان يكون السبع نجس العين كالحنزير * فثبتنا معنى السبع حكما بين حكيمين اى بين الطهارة الحقيقية والنجاسة الحقيقية وهى النجاسة المجاورة وذلك لانه اجتمع فيه ما لا يؤكل وهو طاهر كالجلد والعظم والعصب والشعر وما يؤكل وهو نجس كاللحم والشحم فاشبهه دهنا ماتت فيه قارة فيجوز بيعه والانتفاع به كما يجوز بيع الدهن النجس والاستصباح به عندنا ويحرم اكل لحمه لنجاسته * فان قيل * فعلى هذا يلزم ان لا يطهر لحمه بالذكوة كحكم الخنزير وقد نص فى موضعين من الهداية انه يطهر بالذكوة كالجلد * قلنا * مختار المحققين من اصحابنا انه لا يطهر بالذكوة فقد ذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى الاسرار ان من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لان الحرمة فى مثله تدل على النجاسة ونقل عن الفقيه ابى جعفر انه اذا صلى ومعه لحم سبع مذبوح من سباع الوحش لا يجوز صلوته ولو وقع فى الماء القليل افسده وهكذا عن الناطقى كذا فى فتاوى القاضى الامام فخر الدين وهو اختيار صاحب الخلاصة ايضا * ولما ثبت صفة النجاسة فى لحمه ثبتت فى رطوبته ولعابه لان رطوبته متولدة من لحمه الذى هو نجس لا مما هو طاهر منه وانه يشرب بلسانه الذى هو رطب من لعابه فيتنجس سوؤه ضرورة بمخالطة لعابه وسباع الطير تشرب بالمقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والمنقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقة لانه عظم جاف ليس فيه رطوبة فلا يجاور الماء بملاقاة نجاسة فيبقى طاهرا * الا انا اثبتنا صفة الكراهة لانها لا تحترز بها عن الميتة والنجاسة فكانت كالدجاجة المخلاة ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله فى غير رواية الاصول ان ما يقع على الجيف من سباع الطير فسوؤه نجس لان منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة كذا ذكر شمس الائمة فى المبسوط * والجواب انه تارك منقاره بالارض بعد الاكل وهو شئ صلب فيزول ما عليه بذلك

وقد ثبت نجاسته
ضرورة تحريم لحمه
فثبتنا حكما بين
الحكيم وهو النجاسة
المجاورة فثبت صفة
النجاسة فى رطوبته
ولعابه وسباع الطير
يشرب بالمقار على
سبيل الاخذ ثم
الابتلاع والعظم طاهر
بذاته خال عن مجاورة
النجس الا يرى ان
عظم الميت طاهر
فعظم الحى اولى فصار
هذا باطلا لعدم ذلك
الظاهر فى مقابلته
فسقط حكم الظاهر
لعدمه وعدم الحكم
لعدم دليله لا بعد من
باب الخصوص على
ما بين فى باب ابطال
تخصيص العلل ان
شاء الله عز وجل

فيظهر ولا نالنا نتيقن بالنجاسة على منقاره فيثبت الكراهة بالعادة دون النجاسة كما في الدجاجة
المحلاة * ثم تأيد ما ذكرنا بالعلة المنصوص عليها في الهرة فان معنى البلوى يتحقق في سؤر
سباع الطير لانها تنقص من الهواء ولا يمكن صون الاواني عنها خصوصاً في الصحارى بخلاف
سباع الوحش فعلى هذا يكون استحساناً بالضرورة ايضاً * واثبات الكراهة على هذا الوجه
ان الضرورة فيها ليست بلازمة فلو جود اصل الضرورة انتفت النجاسة ولكونها غير
لازمة بقيت الكراهة * طعن بعض المخالفين اناسلنا ان الاستحسان ليس قولاً بالتشهي ولكن
تخصيص العلة لان القياس اذا كان ثابتاً في صورة الاستحسان وفي سائر الصور ثم ترك العمل
به في صورة الاستحسان وبقي معمولاً به في غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصاً له وهو باطل
لما سنذكر * فاشار الى الجواب بقوله فصار هذا اي المعنى الذي يوجب الطهارة بصفة
الكراهة باطنا لعدم ذلك الظاهر * وهو القياس في مقابلته فسقط حكم الظاهر
لعدمه في نفسه لان عدم حكمه مع وجوده وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص
العلة * قال شمس الأئمة رحمه الله ومن ادعى ان القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد اخطأ
لان بما ذكرنا تبين ان المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة في الآلة التي
تشرب بها وقد انعدم ذلك في سباع الطير فانه عدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص
العلة في شيء وعلى اعتبار الصورة يتراى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة لان العلة
وجوب التحرز عن الرطوبة النجسة التي يمكن التحرز عنها من غير حرج وقد صار هذا معلوماً
بالتخصيص على هذا التعليل في الهرة ففي كل موضع بعدم بعض اوصاف العلة كان انعدام الحكم
لانعدام العلة فلا يكون تخصيصاً لقوله (واما الذي ظهر فساد) اي القياس الذي ظهر فساد
وهذا بيان القسم الثاني من القياس ويتضمن بيان القسم الثاني من الاستحسان ايضاً مثاله
اي مثال القياس الموصوف انهم يعني علماء قالوا فين تلا آية السجدة في الصلوة انه يركع
بها قياساً * ذكر في الذخيرة اذ تلا آية السجدة في صلوته وهي في آخر السورة الايات
بقين فان شاء ركع لها وان شاء سجد * واختلف المشايخ في معنى قوله ان شاء ركع وان شاء
سجد بعضهم قالوا معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع ركعاً على حدة غير ان
الركوع يحتاج الى النية ينوي الركوع للتلاوة والسجدة لا تحتاج اليها لان الواجب الاصل
السجدة والركوع ان كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى فمن حيث انه يوافقها معنى
يتأدى به الواجب ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية بخلاف السجدة لانها هي
الواجبة الاصلية فلا يحتاج فيها الى النية * وبعضهم قالوا معنى قوله ان شاء ركع لها وان
شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة * قلت والى هذا القول قال شيخ الاسلام خواهر
زاده واكثر المحققين * وذكر شمس الأئمة في المبسوط بعد ذكر هذه المسئلة ان كانت السجدة
في وسط السورة ينبغي ان يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي ثم يركع وان ركع في موضع السجدة
اجراً وان ختم السورة ثم ركع لم يحزه ذلك عن السجدة نواها اولاً ينوها لانها صارت ديناً

واما الذي ظهر
فساده واستترت
صحته واثره فهو
القياس الذي عمل به
علمائنا رحمهم الله
قابله استحسان ظهر
اثره واستتر فساد
فسقط العمل به مثاله
انهم قالوا في تلاوة
السجدة في الصلوة
انه يركع بها قياساً لان
النص قد ورد به قال
الله تعالى وخر راكعاً
وفي الاستحسان لا
يجوز لان الشرع
امرنا بالسجود
والركوع خلافه كما
في سجود الصلوة
فهذا اثر ظاهر فاما
وجد القياس فمجاز
محض لكن القياس
اولى باثره الباطن
والاستحسان متروك
لفساده الباطن

عليه بفوات محل الاداء وبصيرورته اذ ينصارت مقصودة بنفسها لان ما لا يكون مقصودا لا يجب
دينا في الذمة كالطهارة لا نصير ديننا في الذمة بحال فصارت بمنزلة الصلوة فلا يتأدى بالركوع
ولا بسجدة الصلوة * ثم قال فان اراد ان يركع بالسجدة بينهما القياس ان الركوع والسجود
في ذلك سواء وبالقياس نأخذ في الاستحسان لا يحزبه الا السجدة فمن اصحابنا من قال مراده اذا تلاها
في غير الصلوة وركع في القياس يحزبه لان الركوع والسجود يتقاربان فينبو احدهما عن
الاخر كما ينوب في الصلوة وفي الاستحسان الركوع خارج الصلوة ليس بقربة فلا ينوب عما هو
قربة بخلاف الركوع في الصلوة والاظهر ان مراده القياس والاستحسان في الركوع في الصلوة
عند وضع السجدة فالشيخ بقوله في الصلوة رد القول الاول واحتار القول الثاني * ثم يحتاج
هنا الى بيان وجه القياس والاستحسان اولام الى بيان قوة اثر القياس وضعف اثر الاستحسان
ثانيا كما اشار اليه الشيخ * فوجه القياس ان الركوع والسجود يشابهان في معنى الخضوع ولهذا
اطلق اسم الركوع على السجود في قوله تعالى * وخر راكعا * اي ساجدا لان الخروء هو السقوط
وانه موجود في السجود دون الركوع ويقال ركعت النخلة وسجدت اذا طأطأت رأسها ولما
ثبت التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود * او يقال لما ثبت التشابه
ينوب الركوع عن السجود كما ينوب القيمة عن الواجب في باب الزكاة فهذا قياس ظاهر
لا حاجة فيه الى زيادة تأمل بل هو اعتبار لاحد الفعلين بالآخر بظاهر الشبه * وظاهر قوله لان
النص قد ورد به اي بالركوع في مقام السجود قال الله تعالى * وخر راكعا واناب * وان كان يدل
على ان هذا تمسك بظاهر النص وليس بقياس فانه ذكر في نسخة اخرى ان قوله تعالى وخر
راكعا يقتضي وجوب الركوع عقيب التلاوة سواء كانت في الصلوة او خارج الصلوة وهذا
ليس بقياس قوله لكن المقصود منه ما ذكرنا * ووجه الاستحسان ان الشرع امرنا بالسجود بقوله
* فاسجدوا لله * واسجدوا اقرب * والركوع خلاف السجود اي غير حقيقة الاتري ان الركوع
في الصلوة لا ينوب عن سجود الصلوة ولا السجود عن الركوع فلان لا ينوب عن سجود
التلاوة كان اولى لان القرب بين ركوع الصلوة وسجودها من حيث ان كل واحد منهما
موجب التحريم اظهر من القرب بينهما وبين سجود التلاوة ولهذا لو تلا خارج الصلوة فركع
لهما لم يحز عن السجدة ففي الصلوة اولى ان اقام ركوع الصلوة مقام السجود لان الركوع
مستحق بجهة اخرى * فهذا اي ما ذكرنا ان الركوع خلاف السجود حقيقة الى آخره انظر ظاهر لان
المأ موريه لا يتأدى باتيان ما يخالفه ففسد به وجه القياس وصار مرجوحا لان هذا عمل بحقيقة
كل واحد منهما فاما وجه القياس فمجاز محض اي ما ثبت بدليل هو مجاز محض لان المراد بالركوع
السجود باتفاق المفسرين فانبات التشابه والقرب بينهما بهذا الدليل وبناء القياس عليه يكون
بمنزلة العمل بالمجاز في مقابلة الحقيقة ولهذا سمينا الثاني استحسانا لانه اقوى واخفى بالنسبة
الى الاول كما ترى * وهذا بيان ظهور اثر الاستحسان وظهور فساد القياس بمقابلته * لكن
القياس اولى بالعمل بآثره الباطن اي بسبب قوة اثره الباطن * والاستحسان متروك العمل

وبيانه ان السجود لم
يجب عند التلاوة قربة
مقصودة الاتري انه
غير مشروع مستقلا
بنفسه وانما الغرض
مجرد ما يصلح تواضعا
عند هذه التلاوة
والركوع في الصلوة
يعمل هذا العمل بخلاف
الركوع في غير الصلوة
وبخلاف سجود
الصلوة فصار الاثر
الخفي مع الفساد الظاهر
احق من الاثر الظاهر
مع افساد الباطن

لفساده الباطن اى الخفى * بيانه اى بيان الاثر الباطن الذى يظهر به فساد الاستحسان ان السجود عند التلاوة لم يجب قرينة مقصودة اى لم يجب قرينة لهينه والدليل على انه غير المقصود بنفسه لانه غير مشروع بطريق الاستبداد بنفسه ولهذا لا يلتزم بالنذر كما لا يلتزم الطهارة به وانما الغرض بمجرد ما يصلح تواضعا لتحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود استكبارا اذا لاقتداء بالمقرين الذين تبادروا الى السجود تقريبا واقتخارا كما اخبر الله عز وجل عن الفريقين فى مواضع السجود وفى النصوص المذكورة فى تلك المواضع مثل قوله تعالى «ولم يروا الى ما خلق الله من شئ يتقبوا ظلالة عن اليمين والشمال سجدا لله» الم تر ان الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض * والله يسجد من فى السموات والارض طوعا وكرها وظلالهم لله يسجد ما فى السموات وما فى الارض من دابة * اشارة الى ان المراد من السجود التواضع والخضوع والانقياد وكذا عدم اقترائه بالركوع كفى سجود الصلوة وشرعية التداخل فيه دليل على ان عينه ليس بمقصود بل المقصود منه التواضع لكن بشرط ان يكون عبادة بقوله تعالى * ان الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته * وبالاجماع ولهذا شرط فيه الوضوء واستقبال القبلة * والركوع فى الصلوة يعمل هذا العمل اى يحصل ما هو المقصود من السجود بالركوع فى الصلوة لحصول معنى التواضع والعبادة فيه فيسقط عند السجود به كما سقطت الطهارة للصلوة بطهارة وقعت لغير الصلوة وكالسعى الى الجمعة يسقط بالسعى لعيادة المريض * وتأيد ما ذكرنا بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا تلا آية السجدة فى الصلوة ركع * بخلاف الركوع فى غير الصلوة لانه ليس بعبادة بخلاف سجود الصلوة حيث لا يجوز اقامة الركوع مقامه ولا عكسه لان كل واحد منهما مقصود بنفسه ثبت ذلك بقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا وقوله عليه السلام * مكن جبهتك من الارض * وامرت ان اسجد على سبعة اعضاء وغير ذلك من الانار فلا تأدى بغيره * فصار الان الخفى للقياس وهو حصول المقصود بالركوع * مع الفساد الظاهر وهو العمل بالمجاز مع امكانه بالعمل بالحقيقة واعتبار نفس الشبه احق من الاثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد الباطن وهو جعل غير المقصود مساويا للمقصود قوله (وهذا) اى القسم الثانى من القياس وهو الذى ترجح على الاستحسان بقوة اثره الباطن قسم عز وجوده * وسمعت من شيخى رحمه الله انه لم يوجد الا فى ست مسائل اوسع منها ما اذا ادعى الرهن الواحد رجلا من كل واحد منهما يقول رهنى بالف وقبضته ويقيم البينة فى الاستحسان يقتضى بانه مرهون عندهما ويجعل كانهما ارتبنا معاملة التارخ كفى الفرقى والهدمى وكما لو ادعى السراوى فى القياس تبطل البينتان لتعذر القضاء بالكل لكل واحد منهما للاسحالة تعذر القضاء لواحد بعينه لعدم الاولوية ولكل واحد بنصفه لتأديته الى الشيوع المانع من صحة الرهن فتعين التهاثر * واخذنا بالقياس لقوة اثره الباطن فان كل واحد منهما يدعى عقدا على حدة وينبت ببنيته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء ينبت عقد واحد وحبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء فيكون قضاء على خلاف مقتضى الجملة بخلاف الرهن من رجلين فان العقد هالك واحد فيمكن

وهذا قسم عز وجوده
فاما القسم الاول فاكث
من ان يحصى وفرق
ما بين المستحسن
بالاثر او الاجماع او
الضرورة وبين
المستحسن بالقياس
الخفى ان هذا يصح
تعديته بخلاف الاقسام
الاولى لانها غير معلولة

اثبات موجب العقده متحد في المحل وبخلاف دعوى الشراء فان لم يجعل ذلك كأنهما اشتريا معا اذ لو جعل كذلك لما ثبت الخيار لهما كالموابع منهما جميعا بعقد واحد * ومنها ما اذا وقع الاختلاف بين المسلم البديويين رب السلم في درمان المسلم فيه في القياس يتخالفان وبه تأخذ وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه * وجه الاستحسان ان المسلم فيه مبيع فلاختلاف في درمانه لا يكون اختلافا في اصله بل في صفته من حيث الطول والسعة وذلك لا موجب التخالف كالاختلاف في درمانه الثوب المبيع بعينه * وجه القياس انهما اختلفا في المستحق بعقد السلم وذلك موجب التخالف * ثم اثر القياس مسترول لكنه قوي من حيث ان عقد السلم انما يعقد بالاوصاف المذكورة لا بالاشارة الى المعين وكان الموصوف بانه خمس في سبع غير الموصوف بانه اربع في ست فهذا يبين ان الاختلاف ههنا في اصل المستحق بالعقد وذلك موجب التخالف فلذلك اخذنا بالقياس * ومنها ما اذا قرأ السجدة في ركعة فسجدها ثم امادها في الركعة الاخرى ففي الاستحسان قول محمد يلزمه سجدة اخرى في القياس لا يلزمه وهو قول ابي يوسف الاخر * ومنها ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وفي القياس لا يكون رهنابها وهو قول ابي يوسف رحمه الله * ومنها ان العبد اذا جرح حرا خطأ فخير مولاه بعد البرء فاختر الفداء ثم انتقضت الجراحة وصارت نفسا بخير ثانية في الاستحسان ن هو قول محمد وفي القياس لا يخير ويكون مختارا لاديه وهو قول ابي يوسف الاخر * ومنها غاصب العقار في الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفي القياس ليس بضامن وهو قول ابي يوسف فرجع ابو يوسف رحمه الله في هذه المسائل من الاستحسان الى القياس لقوته * ثم بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفي وبين المستحسن بالاثار او الاجماع او الضرورة فقال المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته لان حكم القياس الشرعي التعديته وهذا القسم وان اختلف باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياسا فيكون حكمه التعديته بخلاف الاقسام الاول لانها غير معلولة بل هي معدول بها عن القياس فلا يقبل التعديته * ثم بين منا لما ذكر فقال الا ترى ان الاختلاف في الثمن قبل قبض الثمن يعني قبل قبض الثمن والمبيع لان البائع اذا لم يقبض الثمن فالظاهر انه لا يسلم المبيع الى المشتري * لا موجب بين البائع قياسا لانهما لما اتفقا على البيع قد اتفقا على ان المبيع ملك المشتري فالمشتري لا يكون مدعيا على البائع شيئا في الظاهر وانما البائع هو المدعي لانه يدعي زيادة الثمن فكان القياس نظرا الى سائر الخصومات ان يسلم المبيع الى المشتري ويؤخذ منه ما قر به ويحلف على الباقي * وفي الاستحسان يجب الثمن على البائع كما يجب على المشتري لان المشتري يدعي وجوب التسليم عدا - حصار اقل الثمنين الذي يقربه والبائع ينكر تسليم المبيع بما يقربه عدا والبائع كما يجب استحقاق الملك على البائع بوجوب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن اليه * وهذا حكم اي وجوب التخالف قبل القبض حكم قد تعدى الى الوارثين حتى لو مات المتعاقدان ووقع الاختلاف بين وارثيهما في مقدار الثمن قبل القبض يجري التخالف بينهما لان الوارث قائم

الا ترى ان الاختلاف
في الثمن قبل قبض
الثمن لا موجب بين
البائع قياسا لان
المشتري لا يدعي عليه
شيئا وانما البائع هو
المدعي وفي الاستحسان
يجب الثمن عليه لانه
ينكر تسليم المبيع
بما يدعيه المشتري
ثمنا وهذا حكم قد
تعدى الى الوارثين

مقام المورث في حقوق العقد فوارث البائع يطالب وارث المشتري بتسليم الثمن ووارث المشتري يطالبه بتسليم المبيع فيمكن تعدية حكم التحالف إليهما * وإلى الاجارة حتى لو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة قبل ان يأخذ القصار في العمل يتخالفان لان التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ليعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع ويمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا على الوجه الذي قلنا فيجوز التحالف بينهما وما شبه ذلك مثل ما اذا اختلفت الزوجان في مقدار المهر يجب التحالف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السكاح يحتمل للفسخ في الجملة فانه يقع بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفارة ويستحق فيه التسليم والتسليم فيشبه البيع من هذا الوجه ويمكن جعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيجوز فيه التحالف ايضا * ومنل ما اذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد اختلفا بدلا بان قبل العبد المبيع قبل القبض يجري التحالف لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم العقود عليه فكانت مثل العين في امكان فسخ العقد عليها . فاما بعد القبض اى الاختلاف الذي وقع بعد القبض في اثن * فلم يجب اى لم يجب به يمين البائع لان المشتري لا يدعى لنفسه على البائع شيئا اذا المبيع مسلم اليه فكان ثبوت التحالف بالابر على خلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فيقتصر على مورد النص لا يتعدى الى الوارث حتى لو اختلف وارث البائع بعد موته والمشتري في الثمن * او وارث المشتري بعد موته مع البائع * او اختلف الوارثان بعد موت المتعاقدين والسلعة مقبوضة قائمة في المسائل كلها كان من القول قول المشتري او وارثه ولا يجري التحالف بينهما ولا الى ما بعد هلاك السلعة سواء اختلفت بدلا او لم تختلف لماذا ذكرنا ان التحالف بعد القبض معدول به عن القياس مستحسن بالانز فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه * فان قيل * عدم جريان التحالف في الوارث بعد القبض مسلم ولكنه حال هلاك السلعة في حق المتعاقدين غير مسلم لدخول تحت اطلاق النص وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا * قلنا * النص المقيد بقيام السلعة وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا * يدل على اشتراط قيام السلعة . وكذا المطلق لان المراد من الزاد ان كان رد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك لا ينأى الا عند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد فالفسخ لا بدله من قيام السلعة ايضا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد فاذا فات من غير بدل فقد فات محل الفسخ ولا يمكن ابقاء المحل باقامة القيمة مقامه لان القيمة ليست بواجبة قبل الفسخ على احد * وعند محمد رحمه الله يجري التحالف في جميع هذه الصور لان التحالف انما يصار اليه عند اعتبار ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الاخر اذ البيع بالف غير البيع بالعين الا ترى ان البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل والدليل عليه انه لو اقر كل واحد منهما

والى الاجارة وما شبه ذلك واما ما بعد القبض فلم يجب يمين البائع الا بالاثربخلاف القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلم يصح تعديته الى الوارث والى حال هلاك السلعة وانما انكر على اصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد

باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفا ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده وحال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف في الجميع * والجواب انا لانسلم ان كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن وكذا لو كان المشتري جارية حل للمشتري وطئها ولو كان الاختلاف في اثن يوجب اختلاف العقد لما حل له وطئها كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة * واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن لم يمنع من قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعى يكذب احدهما * وقبول بينة المشتري عند الانفراد باعتبار انه مدع صورة لا معنى وذلك كان لقبول بينته ولكن لا توجه به اليين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه قوله (واذا صبح المراد) اي ثبت وظهر على ما قلنا انه اسم لاحد القياسين او اسم للدليل الاقوى في مقابلة القياس ولا خلاف لاحد في صحة العمل به بطلت المنازعة في العبارة * وهو جواب عما قال بعض الطاعنين نحن لانناز حكم في الاستحسان بالمعنى الذي ذكرتم ولكن لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا لان كل الشرع استحسان كذا في القواطع * فاجاب عن ذلك بانه نزاع في العبارة وهو باطل اذ لا طائل تحته ولا مشاحة في الاصطلاح * على اننا قد بينا انهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتمييز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في احدهما دون الاخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الاقيسة اسما كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى * ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعتباره لا يمنع من صحة التسمية فان العرب سمت الزجاج قارورة لقرار المايع فيه مع ان هذا المعنى موجود في غيره من الاواني وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فان ابن مسعود رضي الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيرا في المسائل * وذكر مالك بن انس رحمه الله لفظ الاستحسان في كتابه في موضع * وقال الشافعي رحمه الله في المتعة استحسان ان يكون ثلثين درهما * وقال في باب الشفيع استحسان ان يثبت للشفيع الشفعة الى ثلثة ايام * وقال في المكاتب استحسان ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة * وذكر محي السنة في التهذيب ووضع المصحف في جراح الحالف عند التحليف استحسنة الشافعي تغليظا * وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحباب كذا وايس بين اللفظين فرق بل الاستحسان افصحهما لانه اوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو افصح الكلام قال الله تعالى * واتبعوا احسن ما انزل اليكم من ربكم * فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه * وأمر قومك يأخذوا باحسنها * وقال عليه السلام * مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * واقواهما يعني في الدلالة على المقصود اذا المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه اذا الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا فاما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع الى الشيء والمحبة له

واذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت انهم لم يتركوا الجحمة بالهوى والشهوة وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحباب كذا وما بين اللفظين فرق والاستحسان افصحهما واقواهما والاستحسان بالاثار ليس من باب خصوص العلل ايضا

وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة فان الطبع قد يميل الى ما هو قبيح في الشرع والعقل كالزنا وشرب الخمر الا ترى انه استعمل هذا اللفظ في مقام الذم كافي قوله تعالى * يستحبون الحياة الدنيا على الآخرة * ذلك بانهم استحبوا الحياة الدنيا على الآخرة فعرفنا ان الاستحسان افسح واقوى من الاستحباب * على ما تبين يعني في باب تخصيص العلل * ثم ذكر وجه التلقيق بين البابين فقال وقولنا كذا راجع الى فصل من احكام العلل اي احكام القياس انه الضمير للشان * لا يثبت به اي بالقياس الحكم بطريق القطع * ويثبتني عليه اي على ان الحكم لا يثبت على سبيل القطع بالقياس كذا

(باب معرفة احوال المجتهدين)

انهم مصيرون في اجتهادهم لا محالة اذا احتمال الخطاء قائم في اجتهادهم وما زالهم في الاجتهاد اي المصيب منهم مأجور بلا خلاف والمخطئ مأجور او مذموم او معاتب مخطأ قوله (والكلام فيه) اي في الاجتهاد في شرطه وانما لم يبين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء وهو في اللغة عبارة عن است فراغ الوسع في تحقيق امر من الامور ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة وشقة فيقال اجتهد في حل الرحي ولا يقال اجتهد في حل خردلة او نواة لكن صار في اصطلاح الاصوايين مخصوصا ببذل المجهود في طلب العلم باحكام الشرع * والاجتهاد التام ان يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب * وعبارة بعضهم هو بذل الجهد في استخراج الاحكام من شواهد الدالة عليها بالنظر المؤدى اليها * وقيل هو طلب الصواب بالامارة الدالة عليه * وقيل هو است فراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي * واحتراز بالفقيه عن غيره فان است فراغ التحوي او المتكلم الذي لا فقه له لتحصيل ما ذكر لا يسمى اجتهادا * ويقولوا لتحصيل ظن عن است فراغ وسعه لتحصيل علم كطلبه النص في حادثة وظفر به * ويقولوا لحكم شرعي عن الحكم العقلي والحسي والعرفي ونحوها * وقد عرف من تفسير الاجتهاد المجتهد والمجتهد فيه فالجتهاد من اتصف بصفة الاجتهاد والمجتهد فيه هو الحكم الشرعي الذي لا قاطع فيه لاستحالة ان يكون المطلوب الظن به مع وجود القاطع فيخرج عنه الحكم العقلي ومسائل الكلام ووجوب اركان الترع وما اتفقت الامة عليه من جليات الترع لانها وان كانت احكام شرعية لكن فيها دلائل قطعية ، ثم قيل هو ثلاثة انواع * فرض عين وفرض كفاية ونذب اما الاول ففي حالتين احدهما اجتهاد المجتهد في حق نفسه فيما نزل به لان المجتهد لا يجوز له ان يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره * والنسابة اجتهاده في حق غيره اذا تبين عليه الحكم فيه بان ضاق وقت الحادثة فانه يجب على الفور حينئذ * واما الثاني ففي حالتين احدهما اذا نزلت حادثة باحد فاستفتى احد العلماء كان الجواب فرضا على جميعهم واخصهم بفرضه من خص بالسؤال عن الحادثة فان اجاب واحد سقط الفرض عن جميعهم وان امسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم انما وان امسكوا مع التباسه عليهم عذروا ولكن لا يسقط عنهم الطلب وكان فرض الجواب باقيا عند ظهور الصواب * والحالة الثانية ان يتردد الحكم بين

على ما تبين ان شاء الله تعالى وقولنا في بيان حكم العلة انه ثابت في الفرع بغالب الرأي على احتمال الخطاء راجع الى فصل من احكام العلل لانه لا يثبت به الحكم قطعا وتثبتني عليه مسائل احوال المجتهدين (باب معرفة احوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد) والكلام فيه في شرطه وحكمه

قاضيين مشتركين في النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركاً بينهما فأيهما تفرد بالحكم سقط
 الفرض * واما الثالث ففي حالتين ايضاً احديهما ان يجتهد العالم قبل نزول الحادثة ليسبق الى
 معرفة حكمها قبل نزولها + والثانية ان يستفتيه سائل قبل نزولها به فيكون الاجتهاد في الحالتين
 ندباً كذا في القواطع قوله (واما شرطه) اي شرط الاجتهاد فان يحوى اي يجمع المجتهد
 علم الكتاب بمعانيه اي مع معانيه او ملتبساً بمعانيه لغة وشرطاً + ووجوهه اي اقسامه
 التي قلنا في اول الكتاب * وزاد بعضهم حفظ نظمه لان الحافظ اضبط لمعانيه من الناظر فيه
 * وقيل لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والظرفية كما في السنن * وقيل يجب ان يحفظ
 ما اختص بالاحكام دون ما سواه * وعلم السنة بطرقها اي ملتبساً لطرقها من التواتر والشهرة
 والاحاد + ومتونها يعني يعرف نفس الاخبار انها رويت بلفظ الرسول او نقلت بالمعنى
 * ووجوه معانيها اي لغة وشرعاً مثل الخاص والعام وسائر الاقسام المذكورة في الكتاب
 * وذكر في القواطع اي في معرفة السنة خمسة شروط معرفة طرقها من تواتر واحاد ليكون
 المتواترات معلومة والاحاد مظنونة + ومعرفة صحة طرق الاحاد ورواتها يعمل بالصحيح
 منها ويعدل عما لا يصح * ومعرفة احكام الاقوال والافعال يعلم ما يوجب كل واحد منها
 ومعرفة معاني ما انتفى الاحتمال عنه وحفظ الفاظ ما وجد الاحتمال فيه * وترجيح ما تعارض
 من الاخبار * وذكر الغزالي رحمه الله ان للاجتهاد شرطين احدهما ان يكون محيطاً
 بمدارك الشارح متمكناً من استنار الظن بالظرفية وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره
 * والثاني ان يكون عدلاً مجتنباً عن المعاصي القادحة في العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد
 على قوله فمن ايسر عدلاً لا يقبل فتواه اما هو في نفسه اذا كان عالماً فله ان يجتهد لنفسه ويأخذ
 باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لا شرط صحة الاجتهاد انما قال وانما يكون
 متمكناً من الفتوى بان يعرف المدارك المثمرة للاحكام وان يعرف كيفية الاستثمار والمدارك المثمرة
 اربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل وطريق الاستثمار تتم باربعة علوم اثنان مقدمان
 واثنان متممان فهذه ثمانية فلفصلها ولنبه فيها على دقائق اهملها الاصوليون + اما كتاب الله
 تعالى فهو الاصل فلا بد من معرفته ولتحقق عنه امرين احدهما انه لا يشترط معرفة جميع
 الكتاب بل ما يتعلق بالاحكام منه وذلك مقدار خمسمائة آية * الثاني انه لا يشترط حفظها من
 ظهر القلب بل يكفي ان يكون عالماً بمواقعها حتى يطلب الآية المحتاج اليها في وقت الحاجة
 + واما السنة فلا بد من معرفة الاحاديث التي يتعلق منها بالاحكام وهي وان كانت زائدة على
 الوف فهي محصورة * وفيها التحفة بقان المذكور ان اذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الاحاديث
 بالمواعظ واحكام الآخرة وغيرها * والثاني لا يلزمه حفظها بل يكفي ان يكون عنده اصل
 صحيح يجمع احاديث الاحكام كالجامع الصحيح للبخاري والجامع لمسلم وسنن ابى داود ويكفيه
 ان يعرف مواقع كل باب فيراجع وقت الحاجة الى الفتوى وان كان على حفظه فهو احسن
 واكمل * واما الاجماع فينبغي ان يتميز عنده مواقع الاجماع حتى لا يفتي بخلاف الاجماع

اما شرطه فان يحوى
 علم الكتاب بمعانيه
 ووجوهه التي قلنا
 وعلم السنة بطرقها
 ومتونها ووجوه
 معانيها وان يعرف
 وجوه القياس على ما
 تضمنه كتابنا هذا

كما تلزمه معرفة النصوص حتى لا يفتى بخلافها والتحقيق في هذا الأصل انه لا يلزمه ان يحفظ جميع مواقع الاجماع والخلاف بل كل مسألة يفتى فيها يذبح ان يعلم ان فتواه ليست مخالفة للاجماع اما بان يعلم انها موافقة مذهب ذي مذهب من العلماء او يعلم ان هذه الواقعة متولدة في العصر لم يكن لاهل الاجماع فيها خوض فهذه القدر فيه كفاية * واما العقل فعن به مستند النص والمستند الاصلى للاحكام فان العقل قد دل على نفي الجرح في الاقوال والافعال وعلى نفي الاحكام منها في صور لانهاية لها الا ما استثناء الادلة السمعية من الكتاب والسنة والمستثنيات محصورة وان كانت كثيرة فينبغي ان يرجع في كل واقعة الى النفي الاصلى والبرائة الاصلية ويعلم ان ذلك لا يغير الا بنص او قياس على منصوص وما هو في معنى النص من الاجماع وافعال الرسول صلى الله عليه وسلم فهذه هي المدارك الاربعة * واما العلمان المقدمان فاحدهما معرفة نصب الادلة وشروطها التي بها تصير البراهين والادلة نتيجة والحاجة اليه تم المدارك الاربعة * والثاني معرفة اللغة والنحو ويختص فائدته بالكتاب والسنة ونعني به القدر الذي يفهم به خطاب العرب ومادتهم في الاستعمال الى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ونجمله وحقيقته ومجازه وفحواه ومظومه ومفهومه ولا يشترط ان يبلغ مبلغ الخليل والمبرد وان يعرف جميع اللغة ويتعمق في التحويل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستدل به على مواقع الخطاب ودرك دقائق المقاصد فيه * واما العلمان المتممان فاحدهما معرفة الاسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ولا يشترط ان يكون جميعه على حفظه بل كل واقعة يفتى فيها بآية او حديث فينبغي ان يعلم ان ذلك الحديث او الآية ليس من جنس المنسوخ وهذا يعم الكتاب والسنة * والثاني وهو يختص بالسنة معرفة الرواة وتميز الصحيح من الفاسد والمقبول من مردود * والتحقيق فيه ان كل حديث يفتى به مما قبلته الامة لا حاجة به الى النظر في اسناده فان خالفه بعض العلماء فينبغي ان يعرف رواته وعدالتهم والبحث عن احوال الرجال في زماننا هذا مع طول المدة وكثرة الوسائط امر متعذر فلو جوزنا الاكتفاء بتعديل ائمة الدين الذين اتفق الخلف على عدالتهم والاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الائمة روايتها كان حسنا وقصر الطريق على المفتي فهذه هي العلوم الثمانية يستفاد بها مناصب الاجتهاد * وعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون * علم الحديث * وعلم اللغة * وعلم اصول الفقه فاما علم الكلام فليس بمسروط فاننا لو فرضنا انسانا جازما باقتداء الاسلام تقليد الامكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الاحكام على ان المجاوزة عن حد التقليد الى معرفة الدليل تقع من ضرورة منصب الاجتهاد فانه لا يبلغ رتبة الاجتهاد الا وقد قرع سمعه ادلة خلق العالم واوصاف الصانع جل جلاله وبعثة الرسول عليه السلام واعجاز القرآن فان كل ذلك يشتمل عليه كتاب الله عز وجل وذلك محصل للمعرفة الحقيقية مجاوز لصاحبه حد التقليد * واما تفاريع الفقه فلا حاجة اليها للاجتهاد ولان هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد حيازه منصب الاجتهاد فكيف يكون شرطا في منصب الاجتهاد وتقدم الاجتهاد عليها شرط * نعم

واما حكمه فلا صابة
بغالب الرأي حتى
قلنا ان المجتهد يخطئ
ويصيب وقالت
المعتزلة كل مجتهد
مصيب

انما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارستها في طريق تحصيل الدرية في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة ايضا * واعلم ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع احكام الشرع وليس الاجتهاد عند العامة منصبا لا يتجزأ بل يجوز ان يفوز العالم بمنصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض * فنعرف طرف النظر في القياس فله ان يفتي في مسألة قياسية وان لم يكن ماهرا في علم الحديث * ومن نظر في المسئلة المشتركة او مسألة العول يكفيه ان يكون فقيه النفس عارفا باصول الفرائض ومعانيها وان لم يكن حصل الاخبار التي وردت في باب الربوا والبسوع فلا استمداد لنظر هذه المسئلة منها ولا تعلق لتلك الاحاديث بها فنابن تضر الغفلة عنها والقصور عن معرفتها * وليس من شرط المفتي ان يجيب عن كل مسألة يجب فقد سئل مالك رحمه الله عن اربعين مسألة فقال في ست وثلاثين لا ادري وتوقفت الصحابة وطامة المجتهدين رضي الله عنهم في المسائل فاذن لا يشترط الا ان يكون على بصيرة فيما يفتي فيما يدري ويدري انه يدري ويميز بين ما يدري وبين ما لا يدري فيتوقف فيما لا يدري ويفتي فيما يدري * هذا كله من كلامه قوله (فالخاصل ان الحق في موضع الخلاف واحد) اراد بموضع الخلاف المسائل التي اختلفوا فيها وكلوا بالاجتهاد يعني محل النزاع الحوادث الفقهية المجتهد فيها لا المسائل العقلية التي هي من اصول الدين فان الحق فيها واحد بالاجماع والمخاطبة فيها كافر مخلد في النار ان كان على خلاف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس * ومضلل مبتدع ان لم يكن كاصحاب الالهواء من اهل القبلة * وذهب عبد الله بن الحسين العنبري الى ان كل مجتهد في المسائل الكلامية التي لا يلزم منها كفر كمسئلة خلق القرآن والارادة وخلق الافعال مصيب ولم يرد به ان ما اعتقده كل مجتهد في المسائل الكلامية مطابق للحق اذ يلزم منه ان يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق والمعاصي داخلة تحت ارادة الله وخارجة عن ارادته والرؤية ممكنة وغير ممكنة وفساد ذلك معلوم بالضرورة وانما اراد به نفي الاثم والخروج من عهدة التكليف * وزاد الجاحظ ان مخالف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس ان نظر فبحر عن درك الحق فهو معذور غير اثم وان لم ينظر باعتبار انه لم يعرف وجوب الظرف فهو معذور ايضا وان ماند على خلاف اعتقاده فهو اثم معذب واحتج بان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وهؤلاء الكفار واهل الالهواء من اهل القبلة قد عجزوا عن درك الحق ولازموا عقائد هم يخوفون الله سبحانه اذا انسده عليهم طريق المعرفة فلا يليق بكرم الله تعالى ورحمته تعذيبهم على ما لا قدرة لهم عليه وانهذا كان الاثم مرتفعاً عن المجتهدين في الاحكام الشرعية * قال العنبري الايات في مسائل الاصول * تشابهة وادلة الشرع فيها متعارضة وكل فريق ذهب الى ان اراء اوفق بكلام الله تعالى وكلام رسوله واليق بعظمة الله واثبات دينه فكانوا معذورين * وكان يقول في منبتي القدر هؤلاء عظموا الله وفي نفاة القدر هؤلاء تزهوا الله * وهذا كله باطل بادلة سمعية ضرورية فانا كنا علم ان الرسول عليه السلام امر بالصلوة والزكاة نعم ضرورة انه امر اليهود والنصارى بالايمان به واتباعه وذمهم

فالخاصل ان الحق
في موضع الخلاف
واحد او متعدد
فعندنا الحق واحد

على اصرارهم على عقائدهم ولذلك قاتل جميعهم وكان يكشف عن عورة من بلغ منهم ليقنله
 ويعذبه ونعلم يقينا ان المعاند العارف بما يقل وانما الاكثر مقلده اعتقدوا دين آبائهم ولم يعرفوا
 معجزة الرسول وصدقته * والايات الدالة على هذا مما لا يحصى كقوله تعالى * ذلك ظن الذين
 كفروا * فويل للذين كفروا * وذلك ظنكم الذي ظنتم بربكم ارديكم * انهم الا يظنون *
 ويحسبون انهم على شيء * في قلوبهم مرض * وعلى الجملة ذم المكذبين من الكفار بما
 لا ينحصر من الكتاب والسنة * وقولهم انه تكليف ما ليس في الوضع فاسد لانه اقدرهم على
 اصابة الحق بما رزقهم من العقل ونصب من الادلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين
 تبهوا الغفول وحركوا دواعي النظر حتى لم يبق لاحد على اللهجة بعد الرسل * وما قاله
 العنبري بطل بالاجماع سلف الامة قبل حدوث المخالفين على ذم المبتدعة ومهاجرتهم وقطع
 الصحة عنهم وتشديد الانكار عليهم مع ترك التشديد على المخالفين في مسائل الفروع * ورفع
 الاثم في المجتهدات الفقهية انما كان لان المعقود منها هو الظن بها وقد حصل بخلاف ما نحن فيه
 فان المطلوب هو العلم ولم يحصل * والحاصل ان ادلة التوحيد والرسالة وكل ما كان من اصول
 الدين ظاهرة متوافرة فلا يعذر احد فيها بالجهل والغفلة قوله (وقال بعض الناس) الى
 آخره : اختلف الناس في انه هل يكون لله تعالى حكم معين في المسئلة الاجتهادية قبل
 الاجتهاد ام لا * فذهب كل من قال كل مجتهد مصيب مثل طائفة الاشعرية والقاضي الباقلاني
 والغزالي والمزني وبعض متكلمي اهل الحديث وكثير من المعتزلة كابن هذيل والجبائي وابي
 هاشم واتباعهم الى انه لا حكم لله تعالى فيها قبل الاجتهاد بل الحكم فيها تابع لظن المجتهد حتى
 كان حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما أدى اليه اجتهاده وهو المراد بتعدد الحقوق وهو لا
 يسمون المصوبة * وذهبت طائفة منهم الى انه وانما يمكن حكم معين في الحادثة قد وجد منها
 ما لو حكم الله تعالى منها بحكم لما حكم الابه وهذا هو القول بالاشبه وهو المراد من قوله بل
 واحد من الجملة احق : وفسر الغزالي هذا القول بان الله تعالى في الحادثة حكما معينا عندهم
 اليه توجه الطلب اذ لابد للطالب من مطلوب لكن لم يكلف المجتهد اصابته فلذلك كان مصيبا
 وان اخطأ ذلك الحكم الذي لم يؤمر باصابته بمعنى انه اتى ما كلف به فاصاب ما عليه *
 وذهب كل من قال المجتهد يخطئ او يصيب مثل اصحابنا وطائفة اصحاب الشافعي وبعض متكلمي
 اهل الحديث كعبد الله بن سعيد والحارث المحاسبي وعبد القاهر البغدادي وغيرهم واليه
 اشار الشيخ بقوله واختلف اهل المقالة الصحيحة الى ان الله تعالى حكما معينا في الحادثة المجتهد
 فيها * ثم اختلفوا على خمسة اقوال فقالت طائفة منهم ليس على الحكم دليل وانما هو مثل
 دفين يعثر الطالب عليه بحكم الاتفاق فلن حتر عليه اجران ولما اجتهد ولم يعثر عليه اجر واحد
 لاجل سعيه وطلبه * وقال قوم عليه دليل ظني الا ان المجتهد لم يكلف باصابته لخفاؤه
 وغوضه فلذلك كان معذورا وما جورا وهو قول طائفة الفقهاء * وذهبت جماعة الى ان
 عليه دليلا ظنيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لم يكن مأجورا لكن حط عنه الاثم تخفيفا *

وقال بعض الناس وهم
 المعتزلة الحقوق
 متعددة وكل مجتهد
 مصيب فيما أدى اليه
 اجتهاده ثم اختلف
 من قال بالحقوق فقال
 بعضهم باستوائها
 في المنزلة وقال عامتهم
 بل واحد من الجملة
 احق واختلف اهل
 المقالة الصحيحة فقال
 بعضهم ان المجتهد اذا
 اخطأ كان مخطئا
 ابتداء وانتهاء وقال
 بعضهم بل هو مصيب
 في ابتداء اجتهاده
 لكنه مخطئ انتهاء
 فيما طلبه وهذا القول
 الاخر هو المختار
 عندنا وقد روي ذلك
 عن ابي حنيفة رحمه
 الله انه قال كل مجتهد
 مصيب والحق عند
 الله تعالى واحد ومعنى
 هذا الكلام ما قلنا

ومنهم من قال ان عليه دليلا قطعيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لا يصح عمله وينقض قضاء
القاضي فيه ولكن يخط عنه الاثم لغموض الدليل وخفائه وهو قول ابي بكر الاصم وابن
عليه واليه مال الشيخ ابو منصور على ما ذكر في الميزان * والى هذا القول مال بشر المريسي
الا انه قال المخطئ فيه اثم غير معذور كما في سائر القطعيات وهو القول الخامس هذا تفصيل
المذاهب على ما ذكر في مائة نسخ الاصول فالشيخ بقوله اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء
وانتهاء يعني كان مخطئا في اجتهاده وما ادى اليه اجتهاده اشار الى القول الرابع * وبقوله
هو مصيب في ابتداء اجتهاده يعني في نفس الاجتهاد ولكنه مخطئ فيما طلبه وهو الحكم في الحادثة
اشار الى القول الثاني واختاره * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله قال قوم اذا لم يصيب
المجتهد الحق عند الله تعالى كان مخطئا ابتداء وانتهاء حتى ان عمله لا يصح وقال علماءنا كان
مخطئا للحق عند الله تعالى مصيبا في حق عمله حتى ان عمله به يقع صحيحا شرعا كما انه اصاب
الحق عند الله تعالى * قال بلغنا عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف من خالد السمعي وكل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد فين ان الذي اخطأ ما عند الله مصيب في حق عمله * ثم قال
فصار قولنا هذا القول الوسط بين الغلو والتقصير قوله (احتج من ادعى الحقوق) وهم
المصوبة بان المجتهدين قد كفوا صابة الحق لانهم لما كفوا الفتوى بغالب الرأي بقوله
تعالى * فاعتبروا يا اولي الابصار * كان ذلك تكليفا باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال
والشرع منزه عن ان يكلف بالضللال والخطأ فعمل انهم في تكليفهم بالفتوى بغالب الرأي
مكلفون باصابة الحق * ولا يتحقق ذلك اى التكليف باصابة بالظر الى وسعهم الا بان يجعل
الحق متعددا اذ لو لم يكن متعددا وكان واحدا لم يكن في وسع كل واحد اصابته لغموض
طريقه وخفاء دليله فكان التكليف باصابة حينئذ تكليف مالم يس في الوسع واذا كان كذلك
وجب القول بتعدد الحق * تحقيقا بشرط التكليف باصابة الحق او القدرة عليها تثبت به
فلا يتحقق التكليف بدونه * كما قيل في المجتهدين في القبلة انهم جعلوا مصيبين للقبلة حالة
الاشتباه وجعلت الجهاد كلها قبلة في حقهم على ما قال الله تعالى * فايما تولوا اقم وجهه الله * حتى
لو صلى كل واحد الى جهة تأدى عنهم الفرض جميعا * ولا يتأدى الفرض عنهم اى لا يسقط
الا باصابة المأمور به وهو التوجه الى الكعبة فلو لم يصبر كل الجهات بمنزلة الكعبة في حقهم
لما تأدى فرض من استدبر الكعبة منهم لظهور خطاهم بيقين * وانما عين هذا الوجه لانه ليس
يتوجه الى الكعبة بوجه فكان خطاهم من كل وجه فاما من وقع يمينه او يساره الى جهة الكعبة
في تحريمه فليس بمخطئ من كل وجه لوجود توجه الكعبة منه بجزء من وجهه وهو العذار
واهذا امر الشافعي رحمه الله باعادة صلوة من استدبر الكعبة في تحريمه ولم يأمر باعادة صلوة
من توجه الى جهة اخرى * وقوله وجاز تعدد الحقوق جواب عن سؤال يرد عليهم وهو ان القول
بتعدد الحقوق يؤدي الى الجمع بين المتنافيين وهما الحل والحرم والصحة والفساد في شيء واحد اذ
يلزم ان يكون متروك التسمية عمدا حلالا وحراما وقليل النبيذ حلالا وحراما والسكاح الاولى صحيحا

احتج من ادعى
الحقوق بان المجتهدين
جميعا لما كفوا صابة
الحق ولا يتحقق ذلك
على ما في وسعهم الا
ان يجعل الحق متعددا
وجب القول بتعدد
تحقيقا بشرط
التكليف كما قيل في
المجتهدين في القبلة انهم
جعلوا مصيبين حتى
تأدى الفرض عنهم
جميعا ولا يتأدى
الفرض عنهم الا
باصابة المأمور به مع
احاطة العلم بخطاهم من
استدبر الكعبة وجزاء
تعدد الحقوق في
الخطو والاباحة عند
قيام الدليل كما صح
ذلك عند اختلاف
الرسول وعلى اختلاف
الزمان فكذلك عند
اختلاف المكلفين
ومن قال باستواء
الحقوق قال لان دليل
التعدد لم يوجب
التفاوت

وقاسدا وذلك محال * فقال وجاز تعدد الحقوق في الحظر والاباحة يعني يجوز ان يكون الحق متعدد ابان كان الحظر حقا والاباحة حقا ايضا في شيء واحد * عند قيام الدليل على التعدد كما صرح ذلك اى التعدد عند اختلاف الرسل بان بعث الله رسولين في قومين مختلفين على اقتصار رسالة كل واحد منهما على قومه * وعلى اختلاف الزمان كما اذا نسخ الحظر بالاباحة بالحظر في شريعة رسول واحد في زمانين * فكذلك عند اختلاف المكلفين اى فلما جاز التعدد عند اختلاف المكان والزمان جاز عند اختلاف المكلفين فيثبت الحظر في حق شخص والاباحة في حق آخر * الا ترى ان الميثة أصبحت في حق المضطر وحرمت في حق غيره والمنكوحه احات للزوج وحرمت على غيره * والمطلقة ثلاثا حرمت على الزوج واحلت لغيره فيجوز ان يثبت اباحة النبيذ في حق مجتهد وحرمة في حق آخر ويكون كل واحد منهما حقا ويلزم قوم كل واحد منهما اتباع امامه كما في الرسولين * وهذا لان الله تعالى ابتلى عباده بهذه الاحكام ليمتاز الخبيث من الطيب وقد يختلف الابتلاء باختلاف الازمان باختلاف احوال الناس فيجوز ان يختلف باختلاف الطبقات في زمان واحد ايضا لان دليل التعدد هو التكليف باصابة الحق للكل لم يوجب التفاوت بين الحقوق بل يوجب ان يكون ما ادى اليه اجتهاد كل مجتهد حقا في حقه واذا كان كذلك لا يمكن ترجيح البعض بلامرجح قوله (ووجه القول الاخر) وهو ان واحدا من الجملة احق وهو القول بالاشبه ان استواء الحقوق يقطع التكليف اى يؤدي الى سقوط التكليف بهذا الجهد وفي الطلب لان الكل لما كان حقا عند الله تعالى على السواء لم يكن في اتعاب النفس واعمال الفكر في الطلب فائدة بل يختار كل مجتهد ما غلب على ظنه من غير امتحان كالمصلي في خوف الكعبة يختار اى جهة شاء من غير بذل مجهود واجالة تفكر لكن الفريق الاول يقولون انما يلزم هذا لو كان ما ذهب اليه كل واحد حقا عند الله تعالى قبل الاجتهاد وليس كذلك بل الحكم بحقية ما ادى اليه اجتهاد كل واحد تابع لاجتهاده فقبل الاجتهاد لا يمكن اصابة الحق بمجرد الاختيار فلا يثبت له ولا يلة الاختيار وبعدما اجتهد لا يجوز له الاختيار ايضا لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق في حقه دون ما ادى اليه اجتهاد غيره * ولهذا لم يذكره القاضي الامام في التقويم وعبارته فيه والذين قالوا ان الواحد احق ذهبوا الى ان الوساوين ايها البطلت مراتب الفقهاء وساوى البازل كل جهده في الطلب المبلى عذره بادنى طلب قوله (وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر) يعنى لو ثبت استواؤها في الحقيقة بطلت دعوة المجتهد غيره من المجتهدين الى مذهبه وسقطت المناظرة وطوى بساطها لان المقصود منها اظهار الصواب باقامة الدليل عليه ودعوة المخالف اليه عند ظهوره بالدليل فاذا كان الكل على السواء في الحقيقة لم يستقم دعوة الغير الى مذهبه فلم يبق للمناظرة فائدة بل ينبغي ان يقول لصاحبه ان ما اعتقده حق فلازمه اذ لا فضل لمذهبي على مذهبك * الا ترى انه لا مناظرة بين المسافر والمقيم في اعداد ركعات صلاتيهما لما ثبت الحقيقة على السواء * ولكن من قال بالاستواء يقول ليست فائدة المناظرة منحصرة فيما ذكرتم بل لها فوايد اخر كتبين الترجيح عند تساوى الدليلين في نظر المجتهد حتى يحزم بالنفي او بالاثبات * او تين التساوى حتى يثبت له الوقف

ووجه القول الاخر
ان استوائها يقطع
التكليف لانها اذا
استوت اصيبت
بمجرد الاختيار من
غير امتحان وسقطت
درجة العلماء وبطلت
الدعوة وسقطت
وجوه النظر الا ترى
ان الاختلاف في
اختيار وجوه كفارة
اليمين باطل وان
اختياره بمجرد العزيمة
صحيح بل تأمل فلذلك
وجب القول بان
بعضها احق ووجه
قولنا ان الحق واحد
ان المجتهد يصيب مرة
ويخطئ اخرى

او التخيير لكونه مشروطا بعدم الترجيح * وكالتحريم في الاجتهادوا كتساب الملكة على استثمار
الاحكام من الادلة وتشخيص الخاطر وتنبية المستمعين على مدارك الاحكام لتحريك دواعيهم الى
طلب مرتبة الاجتهاد وثيل الثواب واذا كان كذلك لا يلزم من سقوط فائدة الدعوة سقوط
المنافرة لبقاء هذه الفوائد ثم استوضح ما ذكر من سقوط فائدة المناظرة وسقوط التكليف
عند استواء الكل في الحقيقة بقوله لا ترى ان الاختلاف اي المناظرة * في اختيار وجوه كفارة
اليمن اي اختيار احد انواع كفارة اليمن باطل لان كل واحد منها حق وليس احدها حق
من الباقي فلم يكن للاختلاف والاجتهاد فيه فائدة * وان اختاره اي اختيار احد الوجوه
بمجرد القصد الذي انضم اليه الفعل صحيح * بل تأمل اي بلا اجتهاد فيه * واحتج القاضي
الامام لهؤلاء بان المجتهدين ما اجتهدوا الا لاصابة ما يشهد النصوص بالحقيقة خلفا عن شهادة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد سلموا الناس كلهم الى حكم واحد
ما ترى بين اعدادهم اختلافا الاختلاف احوالهم كالمرض والسفر والغناء والفقر ونحوها
فلا جتهاد يجب ان يكون كذلك وكان يقتضي هذا ان يكون الحق واحد في حق الكل الا انا
تركنا القول به ضرورة ان لا يصيروا مكافين بما ليس في وسعهم وهذه الضرورة ترتفع باثبات
نفس الحقيقة لفتواهم فيبقى الواحد الحق بناء على اصل الشريعة الثابتة بالوحي قوله
تعالى * ففهمناها سليمان * دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان عليهما السلام احدهما
صاحب حرث وقيل كان كرماء قد تلت عنائده والآخر صاحب قنم فقال صاحب الحرث
ان هذا انملت غنمه فوقعت في حرثي فلم يبق منه شيئا فقال لك رقاب الغنم وقد كانت قيمتها
مستويتين فقال سليمان عليه السلام غير هذا اوفق للفريقين ينطلق اهل الحرث بالغنم
فيصيدون من البانها ومنافعها ويقوم اصحاب الغنم على الكرم حتى اذا كانت كليلة نفشت فيه
دفع هؤلاء الى هؤلاء غنمهم وهؤلاء الى هؤلاء كرمهم فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت
فاخذ الله عز وجل عن ذلك بقوله * وداود وسليمان * اي واذكرهما * اذ بدل اشمال منهما
يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم * النفس ان ينتشر الغنم بالليل ترعى بلا راع من حد
دخل وضرب جميعا * وكنا الحكمهم شاهدين * لم يفت عنا من امرهم شيء وجمع الضمير لانه
ارادهما والمتحامين اليهما او اريد به التنبيه * ففهمناها الهاء ضمير الحكومة المدلول عليها
بقوله * اذ يحكمان في الحرث * وكلا اي وكل واحد منهما * اتينا حكما فصلا بين الخصوم * وعلمنا
بامور الدين * ووجه التمسك به ان هذا الحكم كان بالاجتهاد اذ لو كان بالوحي لما جاز لسليمان
خلافه ولما جاز لداود الرجوع الى قوله ثم انه تعالى خص سليمان بالفهم في القضية ومن عليه
وكل المنة في اصابة الحق حقيقة فلو كانا مصيبين لم يكن لخصيص سليمان بالفهم فائدة لان داود
قد فهم من الحكم الصواب على ذلك التقدير ما فهم سليمان عليهما السلام * ولا يقال كان
ما قضى به داود جائزا وما قضى به سليمان افضل فلذلك اختصه بالفهم * لا نناقول لو كان ذلك
من داود ترك الافضل لما وسع سليمان الاعتراض عليه لان الاقيبات على رأي من هو اكبر منه

قال الله تعالى ففهمناه
سليمان وكلا اتينا حجة
وعلمنا واذا اختصر
سليمان صلوات الله
وسلامه عليه بالفهم
وهو اصابة الحق
بالنظر فيه كان الآخر
خطا وقال النبي عليه
السلام لهيرون بن
العاص احكم على
انك ان اصبحت فلك
عشر حسنات وان
اخطأت فلك حسنة
وقال ابن مسعود علي
حكم الله فلا تنزلوهم
ان اصبحت فمن الله
وان اخطأت فمني
ومن الشيطان والله
تعالى ورسوله منه
بريثان وقال النبي
عليه السلام اذا
حاصرتم حصنا
فارادوكم ان تنزلوهم
على حكم الله فانكم
لا تدرون ما حكم الله
فيهم وهذا دليل على
احتمال الخطاء ولان
تعدد الحقوق يمنع
استدلالا بنفس الحكم
وسببه اما السبب فلا
قلنا ان القياس تعدية
وضع لدرك الحكم

إذا كان صحيحاً في نفسه غير مستحسن خصوصاً على الأب النبي كذا قيل * واعترض القزالي على التمسك بهذه الآية فقال كيف يصح أنها حكماً بالاجتهاد ومن العلماء من يمنع اجتهاد الأنبياء عقلاً ومنهم من منع سمعاً ومنهم من أجازوا حال الخطأ عليهم فكيف ينسب الخطأ إلى داود عليه السلام ومن أن يعلم أنه قال ما قال من اجتهاد * والآية على تقيض مذهبكم أدل لأنه قال * وكلا آتينا حكماً وعلماً * والخطأ يكون ظلاً وجهلاً لا حكماً وعلماً ومن قضى بخلاف حكم الله تعالى لا يوصف بأنه حكم بحكم الله تعالى وإن الحكم والعلم الذي أتم الله تعالى لاسيما في معرض المدح والثناء * والجواب عنه أننا قد دللنا على أنه كان بالاجتهاد وثبت ذلك بالقل أيضاً وقد بينا فيما تقدم أن الاجتهاد للأنبياء والخطأ عليهم في اجتهادهم جائز وإن لم يجز تقريرهم على الخطأ * وليس في قوله عز وجل * وكلا آتينا حكماً وعلماً * أنه اتى كل واحد منهما حكماً وعلماً فيما حكم به في تلك الحادثة فيجوز أن يكون المراد به إيتاء العلم بوجود الاجتهاد وطرق الأحكام في نفس الأمر والخطأ في مسألة لا يمنع إطلاق القول بأنه اتى حكماً وعلماً فلا تبقى الخصمجة * عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص أقض بين هذين قال أقضى وانت حاضر قال نعم قال على ماذا أقضى قال على أنك إن اجتهدت فاصبت قلت عشر حسنات وإن أخطأت فلك حسنة * وفي حديث آخر إذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد فثبت دليل على أن في الاجتهاد خطأ وصواباً حيث صرح بذلك الخطأ وتفاوت الأجر وفي حديث طويل رواه محمد بن أبي حنيفة عن علقمة عن عبد الله بن يزيد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله الحديث قال شمس الأئمة في المبسوط وفي هذا اللفظ دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله بالاجتهاد لا محالة * فان قيل * فقد قال ولكن أنزلوهم على حكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولولم يكن المجتهد مصيباً للحق لما أمر بأنزالهم على حكمنا فانه كان لا يأمر بالانزال على الخطأ وإنما كان يأمر بالانزال على الصواب قلنا * نحن لا يقول المجتهد يكون خطأً لا محالة ولكنه على رجاء من الإصابت وهو آتي بما في وسعه فلهذا أمرنا بالانزال على ذلك لأنه لا يكون مصيباً بالاجتهاد لا محالة وفائدة ذلك أنه لا يمكن فيه شبهة خلاف إذا أنزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك إذا أنزلوا على حكم الله تعالى باعتبار أن المجتهد يخطئ ويصيب * والدليل المعتمد عليه في هذه المسئلة إجماع الصحابة فانهم أطلقوا الخطأ في الاجتهاد كثيراً وسام وتكرر ولم ينكروا بعضهم على بعض في الخطئية فكان ذلك إجماعاً منهم على أن الحق من أقوالهم ليس إلا واحداً فمن ذلك ما روى عن علي بن زيد بن ثابت وغيرهما أنهم خطؤا ابن عباس رضي الله عنهم في ترك القول بالعول وخطأهم ابن عباس في القول به وقال من باهلني باهله إن الله تعالى لم يجعل وفي رواية أن الذي أحصى رمل الجعد لم يجعل في مال واحد نصفين وثلاثاً * ومنه ما روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال أقول في الكلاله برأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمي ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان وعن عمر

رضي الله عنه انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله الحق فقال عمر رضي الله عنه ان عمر لا يدري انه اصاب الحق لكنه لم يأل جهدا * وعنه انه قال لكاتبه اكتب هذا ما رأي عمر فان كان خطأ فنه وان كان صوابا فمن الله * وعن علي رضي الله عنه في المرأة التي استحضرها عمر فاجهضت وقد قال له عثمان وعبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب لا تری عليك شيئا ان كانا قد اجتهدا فقد اخطأ وان لم يجتهدا فقد غشاك اری عليك الدية نعي الغرة * وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في المفوضة اقول فيها برأي فان كان صوابا فمن الله ورسوله وان كان خطأ فني ومن الشيطان * وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يبقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن ابن ابنا ولا يجعل ابنا ابنا الى غير ذلك من الوقائع * واعترض على هذه اللمحة بانه قد يكون التخطئة فيما وقع فيه التقصير من المجتهد او فيما خالف فيه نصا او اجما وحينئذ لا يتهض حجة * واجيب بان التخطئة وقعت في المسائل الاجتهادية التي لانص ولا اجماع فيها ولا تقصير في مجتهد من الصحابة والاوجب التأثيم وهو باطل * ثم استدل الشيخ رحمه الله على امتناع تعدد الحقوق بنفس الحكم وسببه وهو القياس الثابت بالاجتهاد * اما السبب فلانا قد بينا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم فقله وضع خبر بعد خبر اى القياس لتعدية حكم النص الى ما لانص فيه وانه وضع مدركا للحكم النص لا منبئا للحكم ابتداء ولهذا حدباه ابانه مثل الحكم المنصوص عليه في الفرع * فماليس بتعددا لا تعدى متعددا يعنى حكم النص اذا لم يكن متعددا في نفسه لا يتصور ان تعدى متعددا * لانه اى التعدية بصفة التعدد يصير تغيير الحكم النص اذا لم يكن حكمه متعددا * فيوجب ذلك اى تعددا لحق في الفرع او تعدية الحكم متعددا ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه لينبت تعدده في الفرع بالتعدية * وهذا اى كون الحق متعددا في النص خلاف الاجماع فانهم اجمعوا عند تعارض النصين في الحظر والاباحة او النفي والايجاب على ان الحق واحد منهما وان العمل لا يجب بهما جميعا بل يجب الوقف الى ان يظهر الرجحان لاحدهما او يعرف التاريخ فيكون الاخر ناسخا للاول واذا تعذر تعدد الحق في الاصول بطل القول بتعدده في الفروع البنية عليها * ثم استوضح ما ذكرناه تغيير بقوله الا ترى انما لتوهمنا اى النص * غير معلول اى غير معال * وذلك اى التعدد * واعترض عليه بارماذ كرتم غير لازم فان الحكم يتعدى الى الفرع من الاصل متحدا غير متعدد ولكن التعدد فيه باعتبار تعدد الاصل فان اصل كل مجتهد في الفرع المختلف فيه غير اصل خصمه فان من جوز بيع الجص متفاضلا اعتبره بالذروع ومن لم يجوز اعتبره بالخطئة والجواز وعدم الجواز في الاصلين ثابتان بلا خلاف وتعدى كل واحد من الحكمين الى الفرع من غير تغيير وتعدد فيه ولكن التعدد حصل بتعدد الاصل وانما يلزم ما ذكرتم ان لو اعتبر الفرع كل واحد من الخصمين باصل واحد بان اعتبره الجوز بالخطئة كما اعتبر غير المجوز بها او اعتبره غير المجوز بالذروع كما اعتبره المجوز به وذلك ممتنع فتبين بهذا

فماليس بتعددا لا تعدى
متعددا لانه يصير تغييرا
حينئذ فيوجب ذلك
ان يكون الحق متعددا
بالنص بعينه وهذا
خلاف الاجماع الا
ترى لتوهمنا غير
معلوم لم يكن حكمه
متعددا وذلك بما
يحتمله صيغته بيقين فلا
تعدد بالتعليل وفيه
تغيير ويصير الفرع به
مخالفا للاصل واما
الاستدلال بنفس
الحكم فهو ان الفطر
والصوم وفساد
الصلوة وصحتها
وفساد النكاح وصحته
ووجود الشيء وعدمه
وقيام الحظر والاباحة
في شيء واحد تستحيل
اجتماعه ولا يصلح
المستحيل حكما شرعيا

ان في هذا الاستدلال اشتباها واما الاستدلال بنفس الحكم فظاهر في شيء واحد يستحيل اجتماعه
 اي اجتماع المذكور يعني في زمان واحد في حق شخص واحد وذلك لان القياس جهة في حق
 الجميع كالنص لانه خلف النص والحكم الثابت بالنص لا يختص بقوم دون قوم فكذا الثابت
 بالقياس فكان حكمه شاملا للجميع كحكم النص فيجتمع الحظر والاباحة في حق كل واحد
 * الا ترى ان القلبد لو استفتى احد المجتهدين لاقتناه بالحظر الذي ثبت عنده على انه حكم الشرع
 في حق الجميع ولو استفتى الاخر لاقتناه بالاباحة على هذا الوجه ايضا فكان الحظر والاباحة
 مجتمعين في حق شخص واحد في زمان واحد وهو مستحيل * بخلاف اجتماع الحظر والاباحة
 في الميتة لان الاباحة مختصة بالمضطر لا يتعداه والحرمة مختصة بغير المضطر فلا يكون اجتماعا
 في حق شخص واحد قال القاضي الامام رحمه الله لو كان الحق متعددا لجازل الذي يعمل
 باتباع العلماء ان يختار من كل مذهب مائه واه نفسه كما ان الله تعالى لما ثبتت الكفارة في باب
 اليمين انواعا كان للعبد الخيار بينها على ما يراه بلا دليل ومن اباح هذا فقد ابطال الحدود وشرع
 طريق الاباحة وبنى الدين على الهوى والله تعالى ما يسمع الدين الاعلى دايلا غير الهوى من
 نص ثابت بوحى او قياس شرعى فمن جعل الحق حقوقا ابدت الخيار للعالمى بهواه ومن قال
 الحق في واحد الزم العالمى ان يتبع اماما واحدا وقع عنده بدليل النظر انه اعلم ولا يخالفه في شيء
 بهوى نفسه * فان قيل * اليس القياس ان اذا تعارضت ثبت للمجتهد الخيار يعمل بايهما شاء
 قلنا نعم ولكن لا بهوى نفسه بل بالضرورة فان الحق في احدهما ويلزمه العمل به ولم يبق
 قبله لله تعالى دليل يوصله اليه سوى شهادة قلبه فلزمه العمل بها لانها من جملة الشرع في هذا
 الموضع فاذا عمل باحدهما لزمه الاعراض عن الاخر لا بدليل يدل على الحقيقة فيه * فان قيل
 لو كان الحق واحدا لوجب اتباع الخطأ لان عقاد الاجماع على وجوب اتباع الاجتهاد
 وهو باطل باستحالة الامر باتباع الخطأ * قلنا لان سلم استحالة الامر باتباع الخطأ عند
 تعذر اصابة الحق فان المسئلة اذا كان فيها نص او اجماع ولم يطلع عليه اجتهد بعد استفراغ
 وسعه في الطلب كان مأمورا باتباع ظنه مع انه خطأ حقيقة لوجود نص على خلافه فعرفنا
 ان الخطأ جائز الاتباع في الفروع عند ظن الاصابة وتعذر الوقوف على حقيقة الحق
 قوله (وصحة التكليف تحصل بما قلنا) جواب عن قولهم لا بد لصحة التكليف بالاجتهاد
 من تعدد الحق اذ لو كان واحدا لزم تكليف ما ليس في الوسع * فقال صحة
 التكليف يحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء يعني انما لم يصح
 التكليف اذا كفوا باصابة ما عند الله تعالى من الحق ولم يكفوا بها اما لعدم الدليل عليه
 او لخفاه بحيث لا يصل اليه كل احد بل كفوا الاجتهاد للاصابة فان اصابوا اجرُوا وان
 اخطوا عذروا واجرُوا على الطلب فكانوا مصيبين في الاجتهاد وان اخطأ بعضهم الحق
 فلم يلزم تكليف ما ليس في الوسع * وهذا من امر خداه بطلب فرس ضل عنه فخرج كل واحد
 الى جانب في طلبه صح هذا الامر وكان كل واحد مصيبا في الطلب متمسلا الامر ولكن من
 وجد الفرس مصيب ابتداء لصحة طلبه وانتهاء لظفره بالفرس والباقون مصيبون ابتداء لبذل

وصحة التكليف
 يحصل بما قلنا
 من صحة الاجتهاد
 واصابته ابتداء وقال
 ابو حنيفة رحمه الله
 في مدعى الميراث اذا
 لم يشهد شهوده انا
 لا نعلم له وارثا غيره
 انى لا اكفل المدعى
 وهذا شيء احتاط به
 القضاة وهو جور
 سماء جورا وهو
 اجتهاد لانه في حق
 المطلوب ما يل من
 الحق وهو معنى
 الجور والظلم وقال
 محمد رحمه الله
 في المتلاعنين ثلاثا ثلاثا
 اذا فرق القاضي
 بينهما نفذ الحكم وقد
 اخطأ السنة

جهدهم في الطلب وامتثال الامر لانتهاه لحرمانهم عن اصابة الفرس فكذا ههنا قوله
 (وقال ابو حنيفة) الى آخره لما زعمت المعتزلة ان ابا حنيفة رجه الله كان على مذهبيهم استدلالا بما
 نقل عنه انه قال كل مجتهد مصيب انكر الشيخ رجه الله ان يكون ذلك مذهبا له واقام الدليل
 على ان المذهب عنده ان المجتهد يخطئ ويصيب * فقال وقال ابو حنيفة في مدعى الميراث
 اذا لم يشهد شهوده انا لانعلمه وارثا غيره يعنى شهدوا ان المدعى هذا وارث فلان الميت
 ولم يقولوا لانعلمه وارثا غيره * انى لا كفل المدعى يعنى لا كلفه باعطاء الكفيل اذا سلمت
 المال اليه * وهذا اى اخذ الكفيل شئ احتياط به القضاة وهو جور * سماه اى اخذ الكفيل
 بطريق الاجتهاد جورا * وهو اجتهاد الواو للحال اى مع ان اخذ الكفيل ثبت عنده بالاجتهاد
 وهو ان القاضى مأثور بالنظر وبما يظهر للميت وارث آخر فياخذ كفيلا من الحاضر
 نظر الغائب كالماتقط اذا رد اللقطة على صاحبها يأخذ كفيلا منه احتياطاً فلو كان الحق متعددا
 عنده لم يكن تسميته الحكم الثابت بالاجتهاد جورا معنى فثبت ان الحق عنده في المجتهدات
 واحد * ولما كان لقائل ان يقول الحق وان كان واحداً في المجتهدات لكن كل مجتهد مصيب
 في حق العمل مأثور بالعمل باجتهاده فلا يجوز تسمية ما ثبت بالاجتهاد جورا اشار الشيخ الى
 الجواب في الدليل فقال انما سماه جورا لانه اى القاضى الذى امر باخذ الكفيل احتياطاً
 في حق المطلوب وهو اخذ الكفيل مائل عن الحق وهو عدم تكليف المدعى باعطاء الكفيل
 لان حق الحاضر معلوم قد ثبت بالجملة وحق الاخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر لاخر
 موهوم لامارة عليه * ومسئلة اللقطة فيما اذا دفعها بالعلامة لان حق الحاضر ليس بثابت
 ولهذا كان له ان لا يدفعها اليه فاما اذا دفعها بالبينة فلا حاجة الى اخذ الكفيل عنده في الصحيح
 من الرواية * وهو معنى الجور يقال جار عن الطريق اذا مال عن قصده * والظلم يعنى
 ان كان المراد من الجور الظلم على معنى انه ياخذ الكفيل عن المدعى ظالم في حقه فهو بمعنى
 الميل ايضا لان الظلم وضع الشئ في غير موضعه فاذا كلفه القاضى باعطاء الكفيل جبرا
 والحق على خلافه كان ذلك وضعاً للشئ في غير موضعه وكان ميلاً عن الحق * وقال محمد
 يعنى ذكر محمد رجه الله في المبسوط في المتلاعنين اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ثم فرق
 القاضى بينهما الفرقه جائزة وان حكمه ينفذ عندنا وقد اخطأ السنة اى الطريقة المسلوكة
 في الشرع في هذا الباب فقد حكم اصحابنا بصحة الاجتهاد حيث نفذوا قضاء القاضى ثم اطلقوا
 اسم الخطاء عليه فعرفنا ان الاجتهاد قد يقع خطأ عندهم وان كان جائز العمل به * فان قيل *
 كان ينبغي ان لا ينفذ حكمه في هذه الصورة كما قال زفر والشافعى رجهما الله لانه حكم بخلاف
 الكتاب والسنة فان اللعان في الكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل
 كالمو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا * قلنا هذا حكم في موضع الاجتهاد فينفذ كالمو حكم
 بشهادة المحدود في القذف وذلك لان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات
 اللعان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاعلاء في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وادى

ودليل ما قلنا من المذهب لأصحابنا في أن المجتهد يخطئ * ٢٦ * وبصيب في كتب أصحابنا أكثر من أن يحصى

اجتهاده إلى هذا الطريق نفذ حكمه ولا نسلم أن قضائه مخالف للنص لأن أصل الفرقة ومحلها غير المذكورين في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فإن من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وإن أتمت المرأة الأمان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وإن أتم الزوج الأمان وإنما يقع الفرقة عنده بلعان الزوج كذا في المبسوط قوله (ودليل ما قلنا من المذهب) يعني الدليل على أن مذهب أصحابنا ما ذكرنا أن المجتهد يخطئ وبصيب كثير في كتبهم سوى هاتين المستلتين المذكورتين مثل مسألة التحريم ومثل ما قال محمد رحمه الله في غير موضع من كتبه إذا قضى القاضي برأى نفسه في حادثه اختلف فيها الفقهاء نفذ على الكل وثبت صحته في حق من يخالفه وإن كان عند المخالف هذا القاضي مخطئاً للحق عند الله تعالى * ويجوز أن يكون معناه أن على صحة ما ذهب إليه أصحابنا من أن المجتهد يخطئ وبصيب كثير في كتبهم سوى الدلائل المذكورة في هذا الباب والاول أظهر * ثم أجاب عن مسألة الاجتهاد في القبلة التي استدلو بها على أن كل مجتهد مصيب * فقال فاما مسألة القبلة إلى آخره يعني لا نسلم أن المجتهد في القبلة مصيب لا محالة بل المجتهد فيها يخطئ وبصيب كثير من المجتهدين استدلالاً بالمسألة المذكورة في الكتاب * ويلزم عليه أنه لو لم يكن المجتهد في القبلة مصيباً لا محالة لوجب على المخطئ إعادة الصلوة بعد ما تبين خطأه بيقين كما لو صلى في ثوب نجس على ظن أنه طاهر * فتعرض للجواب بقوله * واما قوله أي قول من ادعى الحقوق أن المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته وجواب اما محذوف من حيث المعنى والتقدير اما قوله أن المخطئ لا يعيد صلوته فلا يصلح دليلاً على ما ادعاه * لأنه أي المجتهد في القبلة أو المأمور بالتوجه إلى الكعبة لم يكلف اصابة حقيقة الكعبة لأنها ليست في وسعه لانتقطاع الأدلة بالكلية عند الاشتباه * بل كلف طلبه أي طلب الكعبة بتأويل البيت على رجاء الاصابة * لكن الكعبة استدراك من قوله بل كلف طلبه يعني التكليف بطلب الكعبة وإن تحقق لكن الكعبة غير مقصودة بعينها في هذا التكليف ولهذا لو قصد بالتوجه التعظيم للكعبة والعبادة لها يكفر الأثرى أن عينها كانت موجودة قبل الشرع ولم تكن قبله وقد ينتقل وجوب التوجه من عينها إلى جهتها عند الغيبة ومن جهتها إلى ما يقع عليه التحريم عند الضرورة وإلى أي جهة توجهت الدابة أو السفينة في الصلوة على الدابة أو السفينة ثبت أن عينها ليست بمقصودة وإنما المقصود وجهه الله تعالى أي رضاه بدليل قوله عن ذكره فإنا تولوا أقم وجهه الله * واستقبال الكعبة ابتداء كما كان استقبال بيت المقدس ابتداء * فإذا حصل الابتداء في حالة الاشتباه بالتوجه إلى ما شهد قلبه أنه جهة الكعبة وحصل المقصود وهو طلب وجهه الله سبحانه في هذا التوجه * سقطت حقيقة أي حقيقة التوجه إلى الكعبة لأن عند حصول المقصود لا يبالى بفوات الوسيلة وصار التوجه إلى جهة التحريم عند الاضطرار كالتوجه إلى جهة الكعبة عند الاختيار باعتبار حصول المقصود فلذلك لم يجب الإعادة * ثم استوضح فساد استدلالهم بهذه المسألة فقال الأثرى أن جواز العبادة وفسادها من صفات العمل يقال عمل جائز وعمل فاسد لا من صفات ما هو الحق حقيقة ونحن نساعدكم

واما مسألة القبلة فإن المذهب عندنا في ذلك أن التحريم يخطئ وبصيب أيضاً كثير من المجتهدين الأثرى أنه قال في كتاب الصلوة في قوم صلوا بجماعة وتحروا القبلة واختلفوا فمن علم منهم حال إمامه وهو مخالفه فسدت صلوته لأنه مخطئ للقبلة عنده ولو كان الكل صواباً والجهات قبلة لما فسدت ولما كفوا التحريم والطلب كالجماعة إذا صلوا في جوف الكعبة واما قوله أن المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته فإنه لا يكلف اصابة الكعبة بيقين بل كلف طلبه على رجاء الاصابة لكن الكعبة غير مقصودة بعينها وإنما المقصود وجهه الله تعالى واستقبال القبلة ابتداء فإذا حصل الابتلاء بما في قلبه من رجاء الاصابة وحصل المقصود وهو طلب وجهه الله سقطت حقيقة الأثرى أن جواز الصلوة

وفسادها من صفات العمل والمخطئ في حق نفس العمل مصيب ثبت أن مسألة القبلة ومسئلتنا سواء (على)

على ان المجتهد في حق نفس العمل مصيب فكان الاجتهاد في القبلة والاجتهاد في سائر الاحكام سواء فلا يصح الاستدلال بهذه المسئلة على ان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة قوله (وهذا عندنا) اي ما ذكرنا ان المتحرى لم يكلف اصابة الكعبة وانما كلف طلبه على رجاء الاصابة مذهبنا * فاما عند الشافعي فالمتحرى كلف اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ من كل وجه بان استدبر الكعبة وجبت عليه الامادة اذا علم به فعلى قوله لا يصح استدلالهم بهذه المسئلة اصلا * احتج الشافعي رحمه الله في ان الامر بالتوجه الى الكعبة في حق الغائبين عنها وانقطاع دليل البيان ثابت على تحقيق الاصابة يقينا بان طريق الاصابة مما توقف عليه لو تكلف العبد لمعرفة تركيب السماء والارض وكيفية جهات الاقاليم الا انه عذر دونه بسبب الخرج فكان مبيحا لا مسقطا اصلا فيبقى اصل الامر متعلقا بالاصابة حقيقة فتى ظهر الخطاء يقيناً لزمنا الاعادة كالعمل بالرأى ابيح بشرط ان لا يخالف النص وعذر في العمل به وان لم يتحقق عدم النص ولم يتكلف كل التكليف في طلب النص ولكن لم يسقط به اصل الخطاب فابيح له العمل بشرط انه ان ظهر نص بخلافه فسد عمله * واصحابنا رحمهم الله بنوا وجوب طلب الكعبة بعد الغيبة عنها على الدلائل المعتادة التي ليس فيها كثير حرج لا على ما ليس بمعتاد ولا ما مور به بالشرع من علم الهندسة وكيفية تركيب السماء * والارض والدلائل المعتادة من الشمس والنجوم لا توصلا الى حقيقة الكعبة بل هي مظنة فسقط الخطاب باصابة الحقيقة لقصور الحاجة ولزمه العمل بالتوجه الى جهة فيها رجاء اصابة الكعبة فاذا فقدت النجوم والمحاريب المنصوبة واخبار الناس عن هذه الادلة ووجب العمل برأى القلب وهذا الرأى لا يوصله الى الجهة الظاهرة حال ظهور الشمس والمحاريب سقط اصابة تلك الجهة ولزمه التوجه الى جهة فيها رجاء اصابة المحراب الظاهر فاذا عمل بذلك القدر صار مؤثرا بالامر فلا يقع عمله فاسدا بترك ما ترك لانه لو لم يؤمر به بخلاف حادثة فيها نص ولم يشعر به وعمل بالرأى بخلافه لانه كلف العمل بالرأى بشرط ان لا يخالفه نص والنص الذي يخالفه بما يناله حالة الحاجة الى العمل به لو لا تقصير منه في الطلب فانه لو كان طلبه من قبل امكنه العمل به حال حاجته هذه * الا ترى ان زوال هذا الجهل مقرون بمعنى يوجد منه لا يتبدل حال الدليل من الله تعالى فاما الخطأ في باب القبلة فيتبدل به حال الدليل بزوال القيم وظهور النجم وذلك امر سماوى تبدل به حال الدليل فكان ورائه نزول نص بعدما عمل بالاجتهاد بخلافه ولهذا المعنى نقول فيمن اجتهد وتوضأ بماء ثم تبين انه نجس انه يعيد الصلوة وكذلك الثوب لان طريق العلم بتلك النجاسة الخبر كما في المسئلة الاولى ولقصور منه في طلبه وقع الجهل والخبر عن القبلة وان بلغه في موضعه لا ينفعه في هذا الموضع فلا يبقى الا النجم كذا في التقويم * فان قيل * ما ذكرتم من الدليل معارض بان النبي عليه السلام جعل الاقتداء بكل واحد من اصحابه هدى بقوله * اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم * مع اختلافهم في احكام تقيا واثباتا فلو كان الحق واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى * وبالاجماع فان الصحابة اختلفوا في المسائل وقال كل واحد قولا وصوب بعضهم بعضا

وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله كلف المتحرى اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ اعاد صداوته

بدليل انه بقي بينهم تعظيم بعضهم لبعض وترك انكار بعضهم قول البعض ولو اعتقد كل واحد منهم ان صاحبه مخطئ لانكره لان انكار المنكر واجب * وبان الحق لو كان واحدا لكان نصب عليه دليل قاطع لازاحة الاشكال ولو جوب نقض كل حكم خالفه كما قاله المريسي والاصم وابن هلية * قلنا * لان اسم الحق لو كان واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى بل هو هدى لانه كما صح ان يقال لكل مجتهد في اتباع ظنه * مهتد صحيح للعلمي اذا قلده ذلك لانه فعل ما يجب عليه اجابا مقلدا كان او مجتهدا اذا المراد من الاقتداء هو الاتيان بما يجب * ولان الاقتداء باحاديهم اذا كان اقتداء كان الاقتداء بجميعهم اولى بالاقتداء وقد ذكرنا انهم طبقوا على تحطية بعضهم بعضا ويلزم منه انهم يرون الحق واحدا فكان الاقتداء بهم في هذا اقتداء * واما قولهم صوب بعضهم بعضا في غير مسلم وانما بقي التعظيم وترك الانكار لانهم اجتمعوا على وجوب اتباع كل مجتهد ظنه والمخطئ غير معين حتى لو كان معينا يجب الانكار حينئذ * وقولهم لو كان الحق واحدا لكان نصب عليه دليل قاطع فاسد اذا ما منع من ان يكون المصلحة طلب الغن بالحكم بالادلة الظنية لنيل ثواب الاجتهاد لا طلب العلم مع انه منقضى بنصب الادلة الظاهرة مع امكان نصب الادلة القطعية * وانما امتنع نقض ما خالف الصواب لعدم معرفة الخطأ من الصواب قوله (فاما من جعله) اي المجتهد اذا اخطأ مخطئا ابتداء ولتتهاء اي مخطئا من الاصل في نفس الاجتهاد وفيما هو الحق حقيقة فقد احتج بما رويانا من اطلاق الخطأ في الحديث فان النبي عليه السلام قال وان اخطأت فلك حسنة ذكر الخطأ مطلقا والخطأ المطلق ما هو الخطأ ابتداء وانتهاء * قالوا والاجتهاد المؤدى الى الخطأ لا يجوز ان يكون مأمو را به كالرجل المأور بدخول بلد اذا سلك طريقا لا يوصله اليه لا يجوز ان يقول انه مصيب في قطع المسافة التي قطعها ولا انه كان مأمو را بقطعها * قالوا وانما الزمنا المجتهد العمل بقياسه على تقدير انه صواب كما يلزمنا العمل بالص على تقدير انه غير منسوخ و متى ظهر انتساخه بطل العمل به فكذلك متى عمل بالقياس ثم روى له نص بخلافه حتى تبين خطأه يقينا بطل ما مضى بقياسه * وكذلك من حضرته الصلوة ومعه ثوب او ماء شك في طهارتهما فانه يستعملهما على تقدير الطهارة بحكم الاستصحاب فاذا تبين نجاستهما فسد عمله من الاصل وما روى من اطلاق الاصابة على المجتهدين جميعا فعلى ما اذا لم يتبين وجه الخطأ واشتباه فان الواجب عند الاشتباه العمل باي قياس كان فيكون العمل من كل مجتهد بقياسه صوابا ظاهرا ما لم يتبين خطأه * قالوا وهكذا تقول في قوم اختلفوا في جهة الكعبة عند الاشتباه وصلوا ان صلوة كل واحد منهم جائز حتى يتبين عليه خطأه فحينئذ تأمره بالاعادة قوله (واقول النبي عليه السلام في اسارى بدر) استشار النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر وعمر رضي الله عنهما في اسارى بدر فقال ابوبكر رضي الله عنه قومك واهلك استان بهم لعل الله يتوب عليهم وخدمهم فدية تنقوي بها على الكفار وقال عمر رضي الله عنه كذبوك واخرجوك قدمهم واضرب اعناقهم فان هؤلاء ائمة الكفر وان الله تعالى اغناك عن الفداء قال النبي صلى الله عليه وسلم الى رأى

فاما من جعله مخطئا ابتداء وانتهاء فقد احتج بما رويانا من اطلاق الخطأ في الحديث ويقول النبي صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر حين نزل قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية لو نزل بنا عذاب ما نجح الامر

ابن بكر فنزل قوله عز وجل * ما كان لشي ان يكون له اسرى * الى آخر الايات الثلاث فقال النبي عليه السلام * لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر * فقيه دليل ان اجتهاد عمر رضي الله عنه كان صوابا وان الاجتهاد الاخر كان خطأ من الاصل لاستيجابه العذاب الاليم لولا المانع وهو الكتاب السابق ولو كان صوابا في حق العمل لما استوجب به العذاب الاليم لوجود امتثال الامر * وقيل المراد من الكتاب السابق ما كتب الله في اللوح المحفوظ ان لا يعذب اهل بدر * وقيل ان يحل لهم الغنائم والفداء * وقيل ان لا يعذب قوما لا بعدنا كيد الحجة وتقديم النهي ولم يقدم النهي عن ذلك * ثم بظاهر هذا النص تمسك المريسي ومن تابعه وقال المجتهد يأثم بالخطأ ويعاتب عليه لان استحقاق العذاب الاليم دليل الاثم * ولان الخطأ انما يقع لتقصير في الطلب والتقصير في طلب الواجب دليل الاثم الا ترى ان الخطأ في اصول الدين موجب للاثم لقصور في الطلب والتأمل * ويدل عليه ما نقل عن الصحابة والمجتهدين على سبيل الشهرة تشنيع بعضهم على البعض مثل قول ابن عباس رضي الله عنهما الا يبقى الله زيد بن ثابت * وقوله من شاء باهلته * وقول عائشة رضي الله عنها ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله ان لم يذب * وقول اباحنيفة رحمه الله هذا شيء احتاط به بعض الفضاة وهو جور وقول الشافعي رحمه الله من استحسن فقد شرع فدل ما ذكرنا ان الخطأ يصلح سببا للتاب والاثم والا لم يكن للتشنيع وجه قوله (واحتج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص) فانه عليه السلام لما قال له وان اخطأت فلك حسنة وقال في آخره وان اخطأ فله اجر واحد والخطأ المطلق لا يكون حسنة ولا سببا للاجر بوجه عرفنا انه مصيب في نفس الاجتهاد ومستحق للاجر به وان اخطأ الحق الحقيقى * ويقول الله تعالى في قصة داود وسليمان وكلا آتينا حكما وعلما اخبر انهما جميعا اوتيا ن الله علما وحكما بعد ما بين ان سليمان اختص بفهم ما هو الحق عند الله عز وجل ومعلوم ان الخطأ المحض لا يكون حكم الله تعالى فيثبت ان تأويله انه حكم الله تعالى من حيث انه صواب في حق العمل * وهذا التمسك انما يستقيم اذا سلم الخصم ان المراد اتيان العلم والحكم في تلك الحادثة ولكنه لا يسلم بل يقول المراد اتيان العلم والحكم في غيرها كما مر بيانه * وقال عبد الله كذا روى ان مسروقاً وعلقمة او الاسود سبقا بركتين من صلوة المغرب فلما قاما الى القضاء صلى مسروق ركعة وجلس ثم ركعة وجلس وسلم وصلى الآخر ركعتين ثم جلس فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال كلا كما اصاب ولكن صنيع مسروق احب الى فظرا احدهما الى الفائت ولم يكن بينهما قعدة والاخر الى الباقي فقوله كلا كما اصاب دل على ان كل واحد منهما مصيب وقوله صنيع مسروق احب الى دل على ان الحق واحد منهما فقلنا اراد باول الكلام ان كل واحد منهما مصيب فيما عمل باجتهاده ومن اخره ان الحق الحقيقى مع مسروق عنده * فان قيل * هذا لا يدل على ان الحق واحد بل يدل على ان كلا الاجتهادين حق ولكن العمل بما ذهب اليه مسروق افضل كما هو مذهب القائلين بالاشبه * قلنا * هب انه كذلك لكنه لا يخرج من

واحتج اصحابنا
بحديث عمرو بن
العاص رضي الله
عنه ويقول الله
تعالى وكلا آتينا
حكما وعلما والحكم
والعلم انما اريد به
العمل فاما اصابة
المطلوب فن احدهما
وقال عبد الله بن
مسعود رضي الله
عنه للمسروق
والاسود كلا كما
اصاب وصنيع
مسروق احب الى
فما سبقا من ركعتي

ان يكون دليلا على ان كل واحد منهما مصيب في حق العمل الا انه لما قام الدليل على ان الحق واحد وان مذهب عبد الله حيث قال وان اخطأت فني ومن الشيطان عرفنا انه لم يرد به ان كليهما اصاب الحق حقيقة وان احدهما حق بل اراد ما ذكرنا الا ترى ان من قال بانه مخطئ ابتداء وانتهاء ساعدنا في انه مخطئ للحكم فلا يمكنه حل قوله كلا كما قد اصاب على انهما اصابا بالحكم فيحمل على انهما اصابا في الاجتهاد * ولان كل مجتهد مكلف بما في وسعه وفي وسع كل احد منهم طلب ما عند الله من الحق دون اصابته الا ترى ان المجتهد امر بالقياس عند عدم النص وانه لا يوصله الى الحق الذي هو عند الله تعالى قطعا لا خلاف فثبت انه لم يؤمر بالعمل به على شرط اصابة الحق حقيقة لانه لا يوصله اليه ولكن على تحري الاصابة لان الدليل مطمع في الاصابة فاستوجب الاجر على ابتداء فعله لانه ادى ما كلف به وحرر الصواب والثواب في آخره اي نواب اصابة الحق اما بسبب تقصير منه او بابتداء حرمان من الله عز وجل * وهذا بمن قاتل الكفار على تحري البصرة كان مصيبا في قتاله بتمتلا امر الله تعالى في اعلاء كلمته قتل ام قتل مستحقا للاجر العظيم لانه مصيب لما قاتل على تحري اصابة البصرة اصاب اولم يصب وكالرملة اذا نصبوا غرضافر موا على تحري الاصابة كانوا مصيبين في تحريم الاصابة واذا اخطأ بعضهم الغرض وصاب البعض لم يصر واحد مخطئا في تحريمه الاصابة بطريقه (فان قيل) خطأؤه في تقصيره في طلب طريق الاصابة لا في قصد الاصابة فان الله تعالى اعطاء من الراي ما لو بذل مجهوده كل البذل لاصاب الحق على الحقيقة (قلنا) ان الله تعالى كالم يكلف بما ليس في الوسع لم يكلف بما فيه الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي بناء الخطاب على هذه المبالغة في استعمال الراي حرج عظيم فيصير عفوا ويجب بناء الخطاب على المعتاد من الاستعمال وذلك لا يوصلنا الى حقيقة العلم بالاخلاق وهذا بخلاف الاجتهاد في اصول الدين فان المخطئ لما عند الله تعالى مخطئ في حق نفسه ايضا لان الله تعالى دلائل عليها توجب العلم يقينا في اصل الوضع فلم يجب الخطاء الا بقلة التأمل * فاما قصه بدر فقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر رضي الله عنه اي باجتهاده ورأيه يعني لا يمكن ان يحمل اجتهاده على الخطأ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل برأيه واقر عليه بقوله عن اسمه فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا * ولما اقر عليه لم يحتمل الخطاء بوجه الا ان هذا اي اخذ الفداء كان رخصة والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة اي العتاب بناء على تقدير بقاء العزيمة * قال القاضي الامام وتأويل العتاب والله اعلم ما كان لبي ان يكون له اسرى حتى يخن في الارض وكان ذلك كرامة خصصت بها رخصة لولا كتاب من الله سبق بهذه الخصوصية لمسك العذاب بحكم العزيمة على ما قاله عمر * والوجه الاخر ما كان لبي ان يكون له اسرى قبل الانحان وقد انحنت يوم بدر فكان لك الاسرى كما كان لسائر الانبياء عليهم السلام ولكن كان الحكم في الاسرى المن او القتل دون المفاداة فلول الكتاب السابق في اباحة الفداء لك لمسك العذاب كذا في التوقيف

ولان كل مجتهد يكلف بما في وسعه فاستوجب الاجر على ابتداء فعله وحرر الصواب والثواب في آخره اما بتقصير منه او حرمانا من الله تعالى ابتداء واما قصه بدر فقد عمل النبي صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فكيف يكون خطاء الا ان هذا كان رخصة والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة

قوله (فالخطي في هذا الباب) اي في الفروع التي لانس فيها لا يضل * واحترز به عن الخطي في الاصول فانه مضل * وقد اختلفوا في الخطي في الفروع فقل هو مأجور لما رونا من الحديث * وقيل هو معذور لان الخطاء ضد الصواب وهو محذور في الاصل الا ان حكم الخطي يزول بعذر الخطاء فاما ان يال اجر الصواب ولا صواب فلا كالمائم لا يائم بترك الصلوة ولكن لا ينال ثواب المصلي * وقيل هو معاتب خطأ لما ذكرنا * وقلنا اذا كان طريق الاصابة بينا فهو معاتب لعلمنا انه ما اخطأ الا بتقصير من قبله فاما اذا كان خفيا فليس بمعاتب لان الخطأ انما وقع خلفاء دليل الاصابة وذلك من الله تعالى والخفي مما لا يدركه كل فهم وكل قلب فان ادراك البصائر على التفاوت كادراك الابصار بحكم الخلقة فلا يجوز العتاب على فعل الله تعالى فيصير معذورا فيما لم يدرك مصييا فيما استعمل من الاجتهاد مأجورا * وما روى من التخطئة والتشنيع فعلى النوع الذي طريقه عند الذي خطأ وشنع وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصح فانه لا شك ان الاصلح للعبد اصابة الحق واستحقاق الثواب عليه فاذا حرم من الاصابة من غير تقصير منه لم يكن ذلك اصح له وهو واجب له عندهم فلذلك وجب القول باصابة الكل * وبان يلحق الولي بالنبي فانهم يقولون لا يجوز ان يفعل الله تعالى حق نبي من الاكرام والافضال ما لا يفعله في حق غيره الا ان العبد يطل ذلك بفعله واجتساره قالوا يلحق بالنبي عندهم في حق الافضال والانعام عليه وفي تصويب كل مجتهد الحاق الولي بالنبي فانه لما كان مصيبا للحق في اجتهاده لا محالة كان قوله في الحقيقة مثل قول النبي ثبت ان القول بالتصويب مبنى على مذهبهم * واعلم ان القول بالتصويب لا يؤدي الى القول بالاصح لا محالة فان كثيرا من اهل السنة ذهبوا اليه مع انكارهم القول بالاصح ولكن مبنى التصويب على امرين * احدهما وجوب الاصلح كما ذكر الشيخ رحمه الله * والساى امتناع تكليف ما ليس في الوسع او ما فيه حرج فن قال من اهل الاعتزال بالتصويب بناء على وجوب الاصلح ومن قال به من اهل السنة بناء على امتناع تكليف ما ليس في الوسع او ما فيه حرج قوله (على تحقيق المراد به) اي بهذا القول بان يراد اصابة الحق الحقيقي واخطاء الحق الحقيقي ليحصل الاحتراز عن مذهب المعتزلة ظاهرا وباطنا وذلك لان القائلين باللاحق منهم قديقولون ان المجتهد يخطئ ويصيب ويريدون بذلك اصابة الاحق واخطاءه ولكن الخطي لللاحق مصيب للحق حقيقة عندهم فاذا لم يرد بقولنا يخطئ ويصيب حقيقة كل واحد منهما على التفسير الذي ذكرنا يكون هذا احترازا عن الاعتزال ظاهرا حيث حصل به الاحتراز عن مذهب من قال باستواء الحقوق منهم لا باطنا حيث لم يحصل الاحتراز عن مذهب القائلين باللاحق فاما اذا اردنا بهما اصابة الحق الحقيقي واخطاءه فقد حصل الاحتراز عن المذهبين فكان ذلك احترازا عن مذهبهم ظاهرا وباطنا * قال صاحب القواطع ولقد تدبرت فرأيت اكثر من يقول بالتصويب المتكلمين الذين ليس لهم في الفقه ومعرفة احكام الشريعة كثير حظ ولم يقفوا على شرف هذا العلم ومنصبه في الدين ومرتبته في مسالك الكتاب والسنة وانما نهاية رأس ماله المجادلات الموحشة والزام بعضهم بعضا في منصوبات وموضوعات اتفقوا

فالخطي في هذا الباب لا يضل ولا يعاتب الا ان يكون طريق الصواب بينا فيعاتب وانما نسبنا القول بتعدد الحقوق الى المعتزلة لقولهم بوجوب الاصلح وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصح وبان يلحق الولي بالنبي وهذا عين مذهبهم والاحتراز من العبارات عندنا ان يقال ان المجتهد يصيب ويخطئ على تحقيق المراد به احترازا عن الاعتزال ظاهرا وباطنا وعلى هذا ادر كنا مشايخنا وعليه مضي اصحابنا المتقدمون والله اعلم ولو كان كل مجتهد مصيبا لسقطت المحنة وبطل الاجتهاد

عليها فيما بينهم فنظروا الى الفقه ومعانيه بافهام كلية وعقول حسيرة فعدوا ذلك ظاهرا من الامر ولم يعتقدوها كثير معان يلزم الوقوف عليها وقالوا لم يكلف المجتهد الا في محض ظن يعثر عليه بنوع اماراة ولا يستقيم تكليفه سوى ذلك وليس في العمل الاجتهاد حق واحد مطلوب بل مطلوب المجتهد هو الظن ليعمل به وهذا الذي قالوه في غاية الجهد وهو ان يكون مطلوب المجتهد مجرد ظن والظن قد يستوى فيه العالم والعامى وقد يكون بدليل لا يكون بلا دليل بل المطلوب هو حكم الله تعالى في الحادثة بالعلل المؤثرة ولا يقف عليها الا الراسمون في العلم الذين عرفوا معاني الشرع وطلبوها بالجهد الشديد والكد العظيم حتى اصابوها فاما من ينظر اليه من بعد ويظنه سهلا من الامر ولا يعرف الا مجرد ظن يظنه الانسان فيعثر هذه العثرة العظيمة التي لا انعاش عنها ويعتقد تصويب كل المجتهدين بمجرد ظنونهم فيؤدي قوله الى اعتقاد الاقوال المتناقضة في احكام الشرع والى خرق الاجماع والخروج على الامة وحل امرهم على الجهل وقلة العلم وترك المبالاة فيما نصبوا من الادلة واسهر واليالهم واتعبوا فكرهم في استخراجها واظهار تأييرات ما ادعوا من العلة من نهاية امرهم عند هؤلاء انهم وصلوا الى مثل ما وصل مخالفوهم وان ما وصلوا اليه عند الله حق وضده حق وقولهم وقول مخالفهم سواء فيكون سعيهم شبه ضائع ونمرة كلائمة وبطلان مثل هذا القول ناهر ولعل حكايته تغني كثيرا من العقلاء عن اقامة البرهان عليه والله اعلم ، ويتصل بهذا الاصل اى ببيان احكام العلة مسألة تخصيص العلة ، او يتصل بمسألة تصويب المجتهدين وتخطئتهم مسألة تخصيص العلة كما سيأتيك بيانه وهذا اى ما نشرع فيه

ويتصل بهذا الاصل
مسألة تخصيص
العلل وهذا
(باب فساد تخصيص
العلل)
قال الشيخ الامام
رضي الله عنه من
اصحابنا من اجاز
تخصيص العلة المؤثرة
وذلك بان يقول كانت

(باب فساد تخصيص العلة)

تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لما منع كما اشار اليه الشيخ في الكتاب ، وانما سمي تخصيصا لان العلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لانه في ذاته شئ واحد ولكنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم فاخراج بعض المحال التي توجد فيه العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقي يكون بمنزلة التخصيص كما ان اخراج بعض افراد العام عن تناول لفظ العام اياه وقصره على الباقي تخصيص * واجمعوا على ان العلة متى ورد عليها نقض تبطل لان المنتقض لا يصلح ان يكون علة شرعية * واختلفوا في تخصيص العلة فقال القاضي الامام ابو زيد والشيخ ابو الحسن الكرخي وابوبكر الرازي واكثر اصحابنا العراقيين ان تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك والاحمد ابن حنبل وعامة المعتزلة ، وذهب مشايخ ديارنا قديما وحديثا الى انه لا يجوز وهو اظهر قولي الشافعي واكثر اصحابه ، هذا الاختلاف في العلة المستنبطة فاما في العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة على الجواز فيها ، ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة فكثرهم جوزه في المنصوصة وبعضهم منعه في المنصوصة ايضا وهو مختار عند القاهر البغدادي وابي اسحاق الاسفرايني * وقيل انه مقول عن الشافعي رحمه الله ، احتج المجوزون بان العلة

علني توجب ذلك
لكنه لم توجب لما منع
فصار مخصوصا من
العلة بهذا الدليل

الشرعية اشارة على الحكم وليست بوجبة بنفسها وانما اشارت اشارة يجعل جاهل لمجاز
ان يجعل اشارة الحكم في محل ولم يجعل اشارة في محل كالمجاز ان يجعل اشارة في وقت دون وقت
وتختلف اشارة الحكم عنها في بعض المواضع لا يخرج عن كونها اشارة لان اشارة لا تستلزم وجود
الحكم في كل المواضع بل الشرط فيها غايبة وجود الحكم عندها كالغيب الرطب في الشتاء اشارة
للطر قد تختلف في بعض الاحايين ولا يدل ذلك على انه ليس اشارة وبان تخصيص العلة
المنصوصة جائز فان الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد سارق
لا يقطع وزان لا يحد وجعل المشاقة علة لقتل الكفار بقوله عز اسمه في سورة الانفال
ذلك بانهم شاقوا الله ورسوله بعد قوله فاضربوا فوق الاعناق وقد وجدت العلة في حق
المرأة بدون القتل وجعل وقوع العداوة والبغضاء علة لحرمة الخمر والميسر بقوله تعالى انما
يريد الشيطان ان يقع بينكم العداوة والبغضاء في الحمر والميسر والعلة موجودة في حالة
الاكرام مع تخلف حكمها عنها ولما جاز تخصيص المنصوصة جاز تخصيص المستنبطة لان
ما يجوز على الشيء او ما يستحيل جوازه عليه لا يختلف باختلاف طرقة ولم يوجد في العلتين
اختلاف الطريق فانه في احدهما الص وفي الاخرى الاستنباط وذلك لا يوجب الاختلاف
فيهما بعد ما ثبت ان كل واحد منهما علة الا ترى ان دلالة العلة على ثبوت الحكم في محالها
كدلالة العام على افرادها فلما جاز تخصيص العام جاز تخصيص العلة وبان خصوص العلة
ليس الامتناع ثبوت موجب الدليل في بعض المواضع لما منع بمنع بطريق المعارضة وذلك
بما لا يرد العقل ولا يكون دال الفساد كما في العلة المحسوسة فان الباعلة للحرق ثم انها
لم تؤثر في ابراهيم عليه السلام ولا في الطلق لما منع وذلك لا يدل على ان الباعلة ليست بحرق
وبما ذكر الشيخ في الكتاب ان تخصيص غير المناقضة وانما ذكر هذا لان من انكر
التخصيص جعله من باب المناقضة اذ يلزم منه القول بتصويب كل مجتهد وذلك يستلزم اعتقاد
حقية الخطر والاباحة والجواز والفساد في شيء واحد وهو تناقض فقال التخصيص غير
المناقضة وتقريره ما ذكر القاضي الامام ابو زيد وشمس الائمة رحمه الله في كتابهما ان
التخصيص غير المناقضة لغة ونسما واجام وفقها اما الائمة فلان النقص اسم لفعل يرد
فعلا سبق على سبيل المضادة كنقص البزيان ونقص كل مؤلف والخصوص بان انه لم يدخل
في الجملة لانه رفع به دلائل ثبوت الا ترى ان ضد الخصوص العموم وضد النقص الساء والتأليف
واما النقص فلان التخصيص جائز في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقص
لا يجوز فيها اصلا فيغايروا اليه اشار الشيخ لقوله وقد صح الخصوص الى اخره واما
الاجماع فلان القايسين اجماعا على ان الاحكام قد ثبتت على خلاف القياس النسخي في بعض
المواضع بدليل اقوى منه من نص او اجماع او ضرورة وذلك يكون تخصيصا لا مناقضة
ولهذا سماها الشافعي مخصوصة عن القياس ونحن نسبها معدولا بها عن القياس الا ترى ان ذلك
القياس بقي معمولاً به في غير ذلك الموضع والقياس المستقص فاسد لا يجوز العمل به في موضع

واحتج بان التخصيص
غير المناقضة وهذا
ظاهر لانه بان انه لم
يدخل لا نقض ولا
ابطال وقد صح
الخصوص على
الكتاب والسنة دون
المناقضة قال ولان
المعدول عن القياس
بسنة او اجماع
او ضرورة او امتحان
خصوص منه بالاجماع
ولان الخصم ادعى ان
هذا اوصف علة
فاذا وجد ولا حكم له
احتمل ان يكون
العدم لفساد العلة
فيتناقض واحتمل ان
يكون العدم لما منع
فوجب ان يقبل بيانه

* واما الفقه فلان الخصم اى المعلن ادعى ان هذا الوصف علة لما اورد عليه ما وجد فيه ذلك الوصف بدون ذلك الحكم احتمل ان يكون عدم الحكم لفساد في اصل علة فيكون ذلك تناقضا ويحتمل ان يكون عدم الحكم لمانع منع ثبوت الحكم الا ترى ان البيع علة لثبوت الملك بلا شبهة ثم اذا لم يثبت الملك به في صورة خيار الشرط لم يدل ذلك على فساد العلة لان الامتناع لمانع وهو الخيار المشروط في العقد فاذا ادعى المعلن ان ذلك الموضع صار مخصوصا من علة لمانع فقد ادعى امرا محتملا فيكون مطالبا بالجهة * فان ابرز مانعا صالحا يقبل بيانه اى بيان المعلن لانه بيان احد المحتملين * والافق تناقض اى ظهر انه تناقض في جعل هذا الوصف علة حيث لم يجعله علة في هذا الموضع * او ظهر ان وصفه متناقض لانه لما يظهر لامتناع الحكم عنه مانع كان موجبا وغير موجب وهو تناقض * ولذلك اى ولا احتمال ان يكون العدم لفساد العلة وللمانع لا يقبل من المعلن مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد اى لاحتمال تعين جهة فساد العلة بان يعجز عن ابراز المانع اصلا وبين ما لا يصلح مانعا اذا لا بد للمانع من ان يكون اقوى منه او مثله بخلاف المخصوص يعنى اذا تمسك في حادثة بعموم نص فاعترض عليه بان حكم هذا العام لم يثبت في بعض المواضع فدل ذلك انه ليس بعموم فاجاب بان ذلك البعض خص من هذا العام بدليل يقبل ولا يطالب منه دليل على ذلك لان الص العام ليس فيه احتمال الفساد والعلط بوجه فلا يبقى لعدم الحكم مع وجود النص وجه الا لخصوص الذى يلبق بكلام صاحب الشرع فلم يحتج الى اثباته بدليل * فاما احتمال الفساد في العلة فقام فم يدين دليل لخصوص فيما ادعى انه مخصوص من علة لا ينفى جهة الفساد فلا يصلح جهة مع الاحتمال * ولا يقال يحتمل ان يكون فيه مانع ولا يمكنه ابرازه فلا يثبت فساد الوصف بالاحتمال ايضا * لانا نقول الاصل في التخلف هو التناقض قوله (وبنى) اى من اجاز التخصيص * على هذا اى على جواز التخصيص * تقسيم الموانع اى موانع الحكم مع وجود العلة وهى خمسة حسا وحكما اى في الحسيات والشريعات عرف ذلك بالاستقراء * وذلك اى ما قلنا من الموانع حسايتين في الرمي فانه قتل او اصاب ويلزم الرامى احكام القتل والرمي عبارة عن فعل معلوم وهو اضرار القوس بالسهم وارساله * فالرامى اذا انقطع وتره اى وتر قوسه او انكسر فوق سهمه وهو موضع الوتر من السهم يمنع ذلك من انعقاد الرمي علة بعد تمام قصد الرامى الى مباشرة حتى ان شيئا من حكم الرمي لا يظهر مع هذا المانع من مضى السهم او اصابته شيئا بقوته * واذا حال بين الرامى وبين مقصده حابط في مسافة مرور السهم يعارض السهم فيمعه من المرور ويرده عن سنده فهو مانع يمنع تمام العلة لان الفعل انقدر ميالكن الرمي انما يصير قتلا اذا اصاب الرمي بامتداد السهم الى الرمي بقوته وهذا المانع يمنع تمام الامتداد اليه فتح تمام العلة * وهذا ليس من اقسام تخصيص العلة لان معنى التخصيص تخلف الحكم لمانع مع وجود العلة وقد عدت العلة في هذين القسمين اصلا فيكون تخلف الحكم فيهما لعدم العلة للمانع منع وجود العلة فلا يستقيم بناؤهما عليه وجعلهما من اقسامه الا ان

ان ابرز مانعا والا فقد تناقض ولذلك لا يقبل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد بخلاف النصوص لانها لا يحتمل فسادا وبني على هذا تقسيم الموانع وهى خمسة حسا وحكما مانع يمنع انعقاد العلة ومانع يمنع تمام العلة ومانع يمنع حكم العلة ومانع يمنع تمام الحكم ومانع يمنع لزوم الحكم وذلك في الرامى اذا انقطع وتره او انكسر فوق سهمه فلم ينقطع علة واذا حال بينه وبين مقصده حابط منع تمام العلة حتى لم يصل الى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو ان يصيبه

هذا القائل لما شرع في بيان الموانع ذكرها تقييداً للتقسيم لانه بناهما على التخصيص * ومانع يمنع ابتداء الحكم هو ان يصيبه اى يصيب السهم المرمى * فيدفعه اى المرمى السهم بترس او غيره من درع او جوشن او قباء لان السهم لما امتد اليه واتصل به فقد تمت العلة فكان من حكمه الجرح الذي هو قتل وهذا المانع اعني الترس ونحوه منع اصل الحكم * ولا يقال الترس مانع من الاتصال كالحايط فينبغي ان يكون كلاهما من قبل واحد * لاننا نقول الترس او الدرع متصل بالرمى فكان بمنزلة بدنه فكان اتصال السهم به بمنزلة اتصاله بدنه بخلاف الحايط فانه غير متصل به فلا يكون اتصال السهم بالحايط بمنزلة اتصال السهم بالرمى فكان قسماً آخر * والذي يمنع تمام الحكم ان يجرحه اى السهم المرمى * ثم يداويه اى المرمى الجرح فيندمل فالداواة مع الاندمال او الاندمال بنفسه مانع من تمام الحكم لان الجرح انما يتم قتلاً اذا سري المدة الى الموت فاما قطع السراية يكون مانعاً تمام حكم العلة * والذي يمنع لزوم الحكم ان يصيب السهم المرمى فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير ذلك المرض والجرح له كقطع خامس اى زائد على الطابع الاربعة * فبأن اى المرمى المصاب * منه اى من ذلك المرض في الغالب اى يأمن المصاب من ان يفضى ذلك الجرح الى الهلاك وان لم يندمل * فصيروته طبعاً خامساً منع لزوم الحكم اى منع الجرح ان يصير قتلاً بمعنى لزومه صيرورته قتلاً * وهو كالاندمال في التحقيق لانه مانع من زهوق الروح كالاندمال ولهذا لم يذكر القاضي الامام هذا القسم في اقسام الموانع * الا ان الجرح الذي هو اثر الرمي لما بقي بعد صيرورته طبعاً ولم يندمل لم يندفع الحكم بهذا المانع الكلية واحتمل ان يصير قتلاً في العاقبة ولكن الدفع بصيرورته طبعاً افضاؤه الى القتل في الحال فكان مانعاً لزوم الحكم وفي اصله لبقائه بعد وجوده وبالاندمال قد اندفع الجرح الحاصل بالرمى بالكلية فكان الاندمال اقوى منعا للحكم من صيرورة الجرح طبعاً ولذلك جعلهما الشيخ قسمين * وفي الجملة جعل صيرورته طبعاً مانعاً من لزوم الحكم مشكلاً لانه يقتضى ان يكون نفس الحكم ثابتاً ولكنه غير لازم للمانع ثم المراد من الحكم ان كان هو القتل نفسه غير ثابت في هذه الصورة كما في الاندمال فلا يستقيم ان يجعل ثابتاً غير لازم وان كان المراد منه الجرح فهو لازم بعدما صار طبعاً فلا يستقيم ان يجعل كونه طبعاً مانعاً من لزوم ايضا وذكر بعض الشارحين ان حكم الرمي الجرح على وجه لا يقاومه الرمي فيفضى الى القتل فاذا اندمل اتم الحكم لان المرمى يصلح مقاوماً له فيكون الاندمال مانعاً تمام الحكم واذا لم يندمل وصار صاحب فراش فقد تحقق عدم المقاومة لانه مادام حياً يحتمل ان يزول عدم المقاومة بالاندمال ويحتمل ان يصير لازماً بافضائه الى القتل فاذا صار طبعاً فقد منع ذلك افضاءه الى القتل فكان صيرورته طبعاً مانعاً لزوم الحكم وهو لا يخلو عن تكلف كما ترى قوله (ومثاله) اى مثال ما تحقق منه الموانع الخمسة من الشرعيات البيع فانه علة للملك الثمن والتمن جميعاً ثم اذا اضيف الى حر او ميتة يمنع ذلك من اصل الانعقاد لعدم المحل * واذا اضيف الى مال غير مملوك للبايع غير اذن مالكة * منع يعنى كونه غير مملوك للبايع تمام الانعقاد في حق الملك ولم يمنع من اصل الانعقاد لانه لا ضرر للمالك فيه * والدليل

في دفعه بترس او غيره
والذي يمنع تمام
الحكم ان يجرحه ثم
يداويه فيندمل والذي
يمنع لزومه ان يصيبه
فيرض به ويصير
صاحب فراش ثم
يصير له كقطع خامس
فبأن منه طابعاً بمنزلة
من ضربه الفالح
فيصير مفلوجاً كان
مريضاً فان امتد فصار
طبعاً صار في حكم
الصحيح ومثاله
من الشرعيات البيع
اذا اضيف الى حر
لم ينعقد واذا اضيف
الى مال غير مملوك
للبايع منع تمام
الانعقاد في حق
المالك وخيار الشرط
يمنع ابتداء الحكم
وخيار الرؤية يمنع
تمام الحكم وخيار
العيب يمنع لزوم
الحكم

على الاعتقاد انه يلزم باجازته وغير المنعقد لا يصير لازما ومنعقد بالاجازة * والدليل على انه
غير تام انه يبطل بموته ولا يتوقف على اجازة الوارث وانما قيد بقوله في حق المالك لانه
في حق البائع تام حتى لم يكن له ولاية ابطاله وذكر في بعض الشروح ان بائع مال الغير لما لم يكن
مالكا للتصرف من جهة الشرع ولا من جهة المالك وجب ان لا انعقد البيع اصلا ولما كان
ركن البيع صادرا من الال في محل صالح للتصرف وجب ان انعقد تاما مع ان انعقد
غير تام في حق المالك حلا بالشبهين : وذكر القاضي الامام ان اضافة البيع الى مال الغير تمنع
التام فانه في حق المالك كانه لم ينعقد لعدم ولاية العاقد عليه : وخيار الشرط اى الخيار الثابت
بالشرط يمنع ابتداء الحكم وهو الملك حتى لا يخرج البديل الذي في جانب من له الخيار عن
ملكه الى ملك صاحبه وان انعقد البيع في حقهما على التام وانما يمنع الحكم بالخيار لتعلق
الثبوت بسقوطه * وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم دون اصله حتى لا يمنع ثبوت الملك
ولكن لا يتم الصفة بالقبض معه ويمكن من له الخيار من الفسخ بدون قضاء ولا رضاء لعدم
التام * وصار العيب يمنع لزوم الحكم بمعنى ثبت الحكم معه تاما حتى كانه ولاية التصرف
في البيع ولم يتمكن من الفسخ بدون رضاء ولا قضاء ولكنه غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد
ثبت انه مانع من الاروم : وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط يثبت
بالشرط وقد عرفت ان الشرط فيه داخل على الحكم دون السبب فصار الحكم معلقا
بالشرط فعدم قبل وجوده : وخيار الرؤية يثبت بناء على فوات تمام الرضاء لان الرضاء
يحصل بالعلم واصله وان كان يحصل بالوصف والاشارة ولكن لا يتم الا بالرؤية فقبل الرؤية
ينعقد البيع موجبا للملك لو جود اصل الرضاء ولكن لا يتم ما لم يتم الرضاء بالرؤية : وخيار
العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة به بتسليم الجزء الفائت لاعلى فوات الرضاء لان العلم
بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة
لكن لما اطلع على عيب ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات فاذا عجز عن تسليمه ولا يمكن اسقاط
بعض الثمن بمقابلته لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ثبت له ولاية الرد والفسخ دفعا
للضرر قوله (واما الدليل على صحة ما ادعينا من ابطال تخصيص العلة) اراد به ما اشار اليه في
قوله باب فساد تخصيص العلة ولم يذكر مذهبه صريحا فيما تقدم او اعلم ان المانع من التخصيص
تمسكوا بوجوه منها ان وجود العلة مع تخلف حكمها ماقضة والمناقضة من اكرامات سدب العلة
لانه يفضى الى العيب والسفه ونسبة ذلك الى الشرع لا يجوز وبيان ذلك ان الوصف الذي جعله
المعلل علة اذ وجد متعرياً عن الحكم لا يخلو من ان يقول امتناع الحكم لمانع مع وجود العلة او لا
لمانع والثاني ظاهر الفساد لان تخلف الحكم بدون المانع دليل الفساد والمناقضة : وكذا
الاول لان علل الشرع امارات وادلة على احكام الشارع وكان بمنزلة ما لو نص الشارع
في كل وصف ان هذا الوصف دليل على هذا الحكم انما وجد فاذا خلا الدليل عن المدلول كان
مناقضة : ومنها ان معنى التخصيص قيام الدليل على ان العلة لا تبدل في هذا الموضع ولا يجوز

واما الدليل على صحة
ما ادعينا من ابطال
خصوص العلة ان
تفسير الخصوص
ما مر ذكره ان دليل
الخصوص يشبه
الناسخ بصيغته

قيام الدليل على ان الدليل لا يدل ان في ذلك عزل الدليل عن دلالة وهو باطل + فان دل ذلك الدليل يدل على ان العلة دليل في حال دون حال + فتقول له لا معنى صار علة في تلك الحالة ان قال بالاثار او بالاخالة او بغيرهما فنقول ذلك المعنى يوجب ان يكون الوصف دليلا على كل حال والا فلا يكون علة + فان قال هذا الوصف علة بشرط ان لا يمنع مانع الا انا تركنا ذكره واضمرناه كما انكم تقولون العمل بالعموم واجب وتغنون به ما لم يقم دليل المع من اجرائه على عومه + فتقول ان كان هذا الشرط مقرونا بالعلة لم يكن تخصيصا للعلة وانما يكون استيفاء لاجرائها فرالت المازعة وان لم يكن مقرونا بها كان ذلك نقضا + ومنها ما ذكر ابو الحسين البصري ان اقوى ما يمكن ان يحتاج به المانعون من تخصيص العلة ان يقال معنى قولنا انه لا يجوز تخصيص العلة هو ان تخصيصها يمنع من كونها اشارة وطريقا الى الوقوف على الحكم في شئ من الفروع واذا منع تخصيصها من كونها طريقا الى الحكم فقد تم ما اردناه + وبيان ذلك اننا اذا علمنا ان علة تحريم الذهب بالذهب متفاضلا هي كونه موزونا ثم علمنا مثلا باحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع انه موزون لم يخل من ان يعلم ذلك بعلة اخرى تقتضي اباحته وهي اقوى من علة تحريم الذهب او ان يعلم ذلك بنص + فان دل على اباحته علة يقاس بها الرصاص على اصل مباح فيجوز ان يعلم ان حرمة بيع الذهب بالذهب متفاضلا بالوزن وبعدم ذلك الوصف الذي هو علة الاباحة فيدين بعد التحقيق ان العلة لم تكن كونه موزونا فقط وانت جعلت الوزن هو العلة + وان دل على اباحة بيع الرصاص بالرصاص نص وقد علمنا علة اباحته فالكلام فيه مثل الكلام فيما تقدم + وان لم يعلم علة اباحته كانت العلة مقصورة على الرصاص غير متعدية ص لانها لو تعدت لوجب في الحكمة ان يثبت الشارع علما على ذلك ليعلم نبوت حكمها في اعداد الرصاص + واذا كان كذلك لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب بالوزن فقط بل لانه موزون وانه ليس برصاص فيبطل بهذا الوجه ايضا ان يكون العلة هي الوزن فقط ثبت ان التخصيص يخرج العلة من كونها اشارة + قال والذي تبين ما قلناه من اشتراط اني المخصص ان الانسان لو استدل على طريقه في بركة بامبال منصوبة ثم رأى ميلا لا يدل على طريقه وعلم انه لا يدل على الطريق لانه اسود فانه لا يستدل فيما بعد على طريقه بوجوده بل دون ان يعلم انه غير اسود فقد صح ما اردناه ان تخصيص العلة يخرجها عن كونها اشارة على الحكم + ومنها ما ذكر الشيخ رحمه الله في الكتاب + ان تفسير الخصوص اي تخصيص العام + مر ذكره في ابواب العام ان دليل الخصوص شبه الناصح بصيغه لا استقلاله بنفسه ويشبه الاستثناء بحكمه لانه من ان المخصوص لم يدخل في العموم كالاستثناء ولهذا شرط ان يكون ممانعا ليمكن ان يجعل العام عبارة عما وراء المخصوص كما شرط ذلك في الاستثناء ليمكن جعله تكليما بالناقي بعد الاستثناء واذا كان كذلك اي اذا كان دليل الخصوص كما ذكرنا انه يشبه الامر بن ومع التعارض ظهرا بين النصين وهما صيغة العام ودليل الخصوص + فلم يفسد احدهما بالآخر اي لم يبطل النص العام لمحقوق دليل الخصوص كما ذهب اليه

ويشبه الاستثناء بحكمه
واذا كان كذلك وقع
التعارض بين النصين
فلم يفسد احدهما
بصاحبه ولكن النص
العام لحقه ضرب من
الاستعارة بان اريد
به بعضه مع بقائه حجة
على ما مر

البعض ولم يطل دليل الخصوص اذا كان مجهولا بالعام ايضا كما هو مذهب اخيرين بل صار
النص العام مستعارا لما بقى بعد التخصيص وقع جهة فيه * وهذا اى التخصيص على هذا
الوجه وهو ان يبقى العلة جهة فيما وراء موضع التخصيص لا يكون في العلة ابدا اى لا يستقيم
فيها بوجه لان ذلك اى التخصيص على هذا التفسير * يؤدى الى تصويب كل مجتهد لان
صحة الاجتهاد انما ثبت بعد تأثيره بسلامته عن المناقضة ويظهر فساد وخطاؤه بانتقاضه فاذا
جاز تخصيص العلة امكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض في علمه ان يقول خصصت على
بدليل ويخلص عن النقض فسلم اجتهاده عن الخطاء والمناقضة فيكون اجتهاده كل مجتهد صوابا
ولم يوجد في الدنيا ما قضى * وفي ذلك اى في تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد قول بوجوب
الاصح * لكن المجوزين يقولون انما يلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد اذا قبل منه
بمجرد قوله خصص لمانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا يلزم ذلك الا لا يثبت لكل
مجتهد ان يبين علة مؤثرة فيما ذهب اليه ثم يبين عند ورود النقض عليها مانعا صالحا * وان كان
التخصيص بهذا الشرط مؤديا الى التصويب لكان ما ذهبتم اليه من اضافة عدم الحكم في صورة
التخصيص الى عدم العلة مؤديا الى التصويب ايضا وذلك لان كل علة مؤثرة ثبت تخصيصها
عندنا بدليل فهي عندكم صحيحة غير منقضة ايضا لكنكم تنسبون عدم الحكم الى عدم العلة
باختبار قوات وصف ونحن ننسب الى المانع واذا كان كذلك يمكن لكل مجتهد اذا ورد عليه
نقض ان يقول قد عدت على في صورة النقض لزيادة وصف او نقصانه ويتخلص من
النقض بذلك كما يتخلص بالتخصيص فتبقى علمته على الصحة فيكون كل مجتهد مصيبا * وان سلمنا
ان التخصيص يؤدى الى تصويب كل مجتهد لا يلزم من ذلك وجوب القول بالاصح فان كثيرا
من المتبحرين في العلم من اهل السنة ذهبوا الى التصويب مع انكارهم القول بالاصح غاية
الانكار وبنوا ذلك على الاستحالة تكايف ما لا يطاق * قال الامام العلامة مولانا جليل الدين
رحمه الله في فوائده والقول بتخصيص العلة يؤدى الى تصويب كل مجتهد على الحقيقة اذ هذه
المسئلة فرع تلك المسئلة فمن قال بتصويب كل مجتهد يحتاج الى القول بتخصيص العلة لان العلة اذا
وجدت ولا حكم تكون منقوضة فيكون المعلن مخطئا ضرورة وهو خلاف ما اعتقدوا فداهم
ذلك الى ان القول بجواز التخصيص لان عندهم لا يجوز ان يكون علة المجتهد منقوضة ضرورة
كون المجتهد مصيبا لانه الاصح في حق المجتهد وعندنا لما جاز الخطأ على المجتهد جاز انتقاض
العلة فهو معنى قوله يؤدى الى تصويب كل مجتهد فعندهم كما لا يجوز الفساد على الكتاب
والسنة لا يجوز على العلة ايضا فصار تخصيص العلة نظير تخصيص الكتاب والسنة وعندنا
لما جاز فساد العلة لم يكن نظير الكتاب والسنة * وعبر بعضهم عما ذكر الشيخ من لزوم
تصويب كل مجتهد بان القول بالتخصيص يؤدى الى تكافؤ الادلة وان يتعلق بالعلة الواحدة
حكمان متضادان وذلك انه اذا وجدت العلة في اصلين واقتضت التحليل في احدهما دون
الاخر لم يفصل من علق عليها التحليل في الفرع اعتبارا باحد الاصلين من علق عليها التحريم

وهذا لا يكون في العلة
ابدا لان ذلك يؤدى
الى تصويب كل مجتهد
ويوجب عصمة
الاجتهاد عن الخطاء
والمناقضة وفي ذلك
قول بالاصح لكن
الحكم انما يمنع
الزيادة وصف او
نقصانه الذي تسميه
مانعا مخصصا وزيادته
او نقصانه يتبدل العلة
فيجب ان يضاف عدم
الى عدم العلة لا الى مانع
اوجب الخصوص
مع قيام العلة

في ذلك الفرع اعتبارا بالاصل الاخر فيتكافؤ الدليلان ويستوى القولان * مثاله من علل
عدم وجوب الجزاء على المحرم في قتل السبع بانه سبع فلا يجب الجزاء بقتله قياسا على الكلب
فاذا نقضت عليه العلة بالضبع اجاب بانه خصها فيصير هذا الوصف وهو السبعية علة
لحكمين متضادين بالقياس على اصلين كل واحد منهما منفق على كلمة * وايس لمن اجاز
تخصيص العلة ان يفصل عن هذا بدعواه الترجيح في احد وجه العلة الموجبة للممكنين
المتضادين لانه يتعذر ترجيح الشيء على نفسه في تخصيصه باحد حكميه واذا استحتم ذلك
تين ان تخصيص العلة يؤدي الى تكافؤ الادلة وهو باطل كذا ذكره عبد القاهر البغدادي
وصاحب القواطع * وذكر بعضهم ان القول بالتخصيص يجر الى مذهب الاعتزال باعتبار
ان بعض المعتزلة يقولون ان الله تعالى مشبه وهى علة حدوث كل شيء ثم المشية توجد
ولا حادث عندها لان الله تعالى شاء من الكفار الايمان ولم يحدث الايمان منهم فكانت علة
الحدوث موجودة ولكن امتنع حكمها لما منع وهو اختيار الكفر قال صدر الاسلام هذا غير
مستقيم لان من قال بتخصيص العلة الشرعية لا يجب ان يكون قائل بتخصيص المشية كما ان
القائل بتخصيص الكتاب لا يكون قائل بتخصيص المشية الا ترى انهم لم يقولوا بتخصيص
العلة العقلية لانها موجبة بذاتها فلان لا يقولوا بتخصيص المشية اولى * على ان ما ذكرنا
مشية الله تعالى علة كل حادث ليس بابت عندهم * ولش كان تابا فاما يلزم تخصيص المشية على
مذهبهم دون مذهب اهل السنة فاتهم قائلون بان الكفر والمعاصي كلها بمشية لله تعالى
وقضائه فلا يلزم القول بجواز التخصيص تخصيص المشية عندهم * وقال بعضهم انه يؤدي
الى مذهبهم في الاستطاعة قبل الفعل لان قوة الفعل علة الفعل وعندهم القوة موجودة
ولا فعل لما منع منع المستطاع من الفعل حتى ان عندهم للقيد قوة الفرار ولكن لا يقدر ان يفر
لما منع القيد فاداجاز وجود علة الفعل ولا فعل لما منع جاز ان توجد العلة السريعة ولا حكم لها
كالايان والطامات لما منع * ولكنهم يقولون نحن نسلم ان القول بالاستطاعة قبل الفعل يستلزم
جواز تخصيص العلة الشرعية ولكن لا نسلم ان تجوز تخصيص العلة الشرعية يستلزم القول
بالاستطاعة قبل الفعل لما ذكرنا ان العلة الشرعية امارات في الحقيقة فيجوز مدلولاتها عنها
فاما العلة العقلية فوجبة بذواتها فلا يتصور انفكاك مدلولاتها عنها كالسكر مع الانكسار
ومسئلة الاستطاعة من هذا القبيل * قال صدر الاسلام انا لا انسب من ذهب الى جواز
تخصيص العلة الى الاعتزال لانه يجوز ان ينحى عليهم ان هذه المسئلة متصل بتلك المسئلة يعنى
مسئلة الاستطاعة ولكن لما صار القول به في ديارنا من شعار المعتزلة وجب التحرز عنه
كما وجب التحرز عن التختيم باليمن لانه من شعار الروافض وكما وجب التحرز عن التزيين بزي
الكفرة لانه من شعارهم قوله (لكن الحكم) استدراك من قوله وهذا لا يكون في العلة
ابدا يعنى لا يقع التخصيص في العلة المؤثرة بوجه لكن الحكم قد يمتنع بعد وجود ركن العلة
بزيادة وصف او نقصانه وهو الذي يسميه اهل التخصيص مانعا محصيا وزيادة وصف
في العلة او نقصانه منها تبديل العلة لاحالة لان بالزيادة يصير ما هو كل العلة قبل الزيادة بعض

وفرق ما بيننا وبينهم
في العلة المؤثرة انهم
ينسبون عدم الحكم
الى مانع مع قيام
العلة فصار كدليل
الخصوص في بعض
ماتناوله العام مع قيام
دليل العموم ونحن
نسب العدم الى عدم
العلة لان العلة
يعدم وصف العلة
او زيادتها والعدم
بالعدم ليس من باب
الخصوص

وهذا طريق اصحابنا في الاستحسان لان القياس ان ترك (٤٠) بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها لان العلة لم تجعل

علة في مقابلة النص
فبطل حكمها لعدمها
لامع قيامها بدليل
الخصوص بخلاف
النص لان احدهما
لا يفسد صاحبه
فوجب القول
بالخصوص وكذلك
اذا مارضه اجماع او
ضرورة لم يبق
الوصف علة لان في
الضرورة اجماع
ايضا والاجماع
مثل الكتاب والسنة
واما اذا مارضه
استحسان اوجب
عدم الاول لما
ذكرنا في باب
الاستحسان فصار
عدم الحكم لعدم العلة
فلم يكن من باب
الخصوص وكذلك
تقول في سائر العلل
المؤثرة وبيان ذلك
في قولنا في الصائم
اذا صب الماء في
حلقه يفسد الصوم
لانه فات ركنه ويلزم
عليه الناسي فمن
اجاز الخصوص قال
امتنع حكم هذا التعليل
ثمة مانع وهو الاثر

العلة بعدمها وبالقصاص يفوت بعض العلة والكل ينفى بانتهاء بعضه فيحصل التغير ضرورة
واذا تغيرت العلة صارت معدومة حكما فينتب عدم الحكم الى عدم العلة لا الى مانع اوجب
التخصيص * الا ترى ان الشاهد مع استجماع شرائط الاداء اذا ترك لفظة الشهادة او زاد
عليه قل فيما اعلم لا يحوز العمل بشهادته لانعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته ومعنى *
ونظير زيادة الوصف البيع بشرط الخيار فان البيع المطلق سبب ليلك شرطا ومع شرط
الخيار لا يبقى مطلقا بل يصير في حق الحكم كالتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط غير المطلق فيكون
ما هو العلة معدوما كذا قيل * ونظير القصاص الزنا حالة الاحصان فانه سبب للرجم فاذا فاق
الاحصان لم يبق الزنا بدون هذا الوصف علة للرجم قوله (وهذا طريق اصحابنا في
الاستحسان) ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله الى ان تخصيص العلة جائز وزعم
ان ذلك ذهب اصحابنا لانهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك بالتخصيص العلة فان معنى التخصيص
وجود العلة مع عدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة فان حكم القياس قد امتنع في صورة
الاستحسان لمانع مع وجود العلة فعرفنا انهم قائلون بالتخصيص * فردا سيج ذلك وقال وهذا
اي وما ذكرنا من اضافة عدم الحكم الى عدم العلة هو طريق اصحابنا في الاستحسان لا طريق
التخصيص لان الاستحسان اذا مارض القياس لم يبق القياس علة لان دليل الاستحسان سواء
كان نصا او اجماعا او ضرورة او قياسا اقوى من الاول يوجب عدم القياس المعارض له في نفسه
اذ من شرط عدم هذه الادلة لما مر فكان عدم الحكم لعدم علة المانع اوجب الخصوص *
بخلاف النصين اي النص العام والنص الخاص اذا تعارض حيث يكون الخاص تخصيصا للعام
لان احدهما لا يفسد الاخر لما بينا فوجب القول بالتخصيص ضرورة قال شمس الائمة في
تقرير هذا الفرق ان النصين اذ كان احدهما عاما والاخر خاصا فالعام لا يعدم بالخاص
حقيقة ولا حكما وايس في واحد من النصين توهم الفساد فعرفنا ان الخاص كان مخصصا للموضع
الذي تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة فيما وراء ذلك وان تمكن فيه نوع شبهة من حيث
انه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام فلما العلة وان كانت مؤثرة فيها احتمال الخطاء
والفساد وهي تحتل الاعداء حكما فاذا جاء ما يغيرها جعلها معدومة حكما في ذلك الموضع
ثم انعدم الحكم لانعدام العلة * وكذلك نقول اي مل ما قلنا في القياس مع الاستحسان من عدم
الحكم لعدم العلة نقول في سائر العلل اذا تخاف احكامها عنها في بعض المواضع يعني عدم مضاف
الى عدم العلة في جميع الصور لا الى المانع * وبيان ذلك اي بيان ما قلنا من عدم الحكم لعدم
العلة قولنا في الصائم اذا صب الماء في حلقه وهوذا كراهية بطريق الاكرام ان صومه يفسد
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان ركن الصوم وهو الامساك قد فات لوصول المقدي الى
جوفه وهذا تعليل بوصف مؤثر * ويلزم عليه الاسي فان صومه لا يفسد مع فوات الركن
حقيقة * فمن اجاز الخصوص اي تخصيص العلة قال امتنع حكم هذا التعليل في صورة
النسيان لمانع وهو الاثر مع قيام العلة * ونحن نقول عدم الحكم في الناسي لعدم هذه العلة

وقلنا نحن العدم لعدم هذه العلة لان فعل الناس (٤١) منسوب الى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجنابة وصار

فانها هدمت بسبب زيادة التحقت بها وهي ان فعل الناس ليس الى صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق بقوله : انما اطعمك الله وسدالك : فصار فعله بهذه النسبة ساقط الاعتبار واذ لم يبق فعله معتبرا شرعا كان ركن الصوم باقيا فكان عدم الحكم وهو الفطر لعدم العلة الموجبة للفطر للمانع منع من الفطر مع قيام العلة الموجبة له : قالوا فيه انكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة : اما الحس فلان الاكل قد وجد حسا والفعل الحسي لا يقبل الارتفاع حقيقة ولا حكما اذا الاصل هو المطابقة : واما العقل فلان المفاة بين الاكل والكف متحققة عقلا وقد حكم صريح العقل بوقوع احدا المتنافيين بلا ريب فانتفى الآخر ضرورة : واما الشرع فلانه لو حلف لا يفطر فاكل ناسيا بحث في يمينه : واما انقلاب الحقيقة فلو جود الاكل حقيقة فلو قلنا بعده : يؤدي الى ما ذكرنا : والجواب انا لان عمل الاكل غيرا كل حقيقة ولكن لان جعله سببا للفطر ينسبته الى صاحب الحق من حيث التسبب ومسئلة الفطر ممنوعة : ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال انغصوب وهو ضمان القيمة وجب ان يكون سبب ملك المبدل وهو انغصوب تحقيقا لا تساوى واحترازا عن اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد : واما المدير يعني يلزم عليه المدير فان غصبه يوجب تقرر الملك في قيمته للغصوب منه بدون ان يثبت الملك للغاصب فيه فلو قيل انما منع ثبوت الحكم في المدير مع وجود العلة للمانع وهو ان المدير لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك كان ذلك تخصيصا وهو باطل : وانما الصحيح ما قلنا ان الحكم عدم لعدم العلة لا تنقاص وصفه : واما كون الغصب سبب ملك بدل اليد لا سبب ملك بدل العين وذلك لان العلة تقرر الملك في ضمان هو بدل عن العين و ضمان المدير ليس بدل عن عينه لان شرط كون الضمان بدلا عن العين ان يكون العين محتملة للتملك ولم يوجد ذلك في المدير بل هو بدل عن اليد الفاشئة للمالك فيه لان المدير مع جريان العتق فيه من وجه مملوك للمالك وماليته مستحقة له وله يد معتبرة كما في القن والغاصب قد فوتهما عليه فكان الضمان بمقابلتها لتعذر ايجابه بمقابلة العين وتبين بهذا ان العلة قد هدمت لانا جعلنا الغصب الذي هو سبب ملك بدل العين سببا لملك المبدل والغصب في المدير ليس سبب ملك بدل العين فكيف يكون سببا لملك المبدل وكان عدم الحكم عدم العلة لا للمانع : قالذي جعل عندهم دليل الخصوص اي جعل مانعا للحكم مع قيام العلة من نص او غيره : جعلناه اي ذلك الدليل دليل عدم العلة : وهذا اي جعل دليل الخصوص دليل عدم : اصل هذا الفصل وهو تخصيص العلة فاحفظ هذا الاصل واحكمه بفتح الهمة لان فيه نقما كبيرا ومحاصا كبيرا : اما الاول فلان المعلن يحتاج في رعاية هذا الاصل الى ضبط جميع اوصاف العلة في كل صورة ليتمكن رد ما يرد نقضا عليه بهذا الطريق : واما الثاني فلان جميع صور التخصيص يبطل بهذا الاصل فكابت رعايته واجبة قوله (وانما يلزم الخصوص على العلة الطردية) اي يلزم القول بالتخصيص في العلة الطردية لانها قائمة بصيغتها اي بصورها لا بمعانيها لان اهل الطرد جعلوا نفس الوصف علة من غير نظر الى تأييد فكان موجبا بصيرته كالنص فاذا تخلف الحكم عنه يلزم جل ذلك على

الفصل هفوا في الصوم لبقا مكنه لا مانع مع فوات ركنه ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال وجب ان يكون سبب ملك المبدل واما المدير فانما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع وهو ان الغصب لا يحتمل الانتقال فكان هذا تخصيصا وهذا باطل وانما الصحيح ما قلنا ان الحكم عدم لعدم هذه العلة وهو كون الغصب سببا لملك بدل العين المصوبة لان ضمان المدير ليس بدل عن العين المصوبة لكنه بدل عن اليد الفاشئة لما قلنا انه ليس بمحل النقل قالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل عدم وهذا اصل هذا الفصل فاحفظه واحكمه فقيه فقه كبير ومخلص كبير وانما يلزم الخصوص

على العلة الطردية لانها (كشف) قائمة بصيغتها (٦) والخصوص (رابع) يرد على العبارات دون المعاني الخالصة

ومن ذلك قولنا في الزنا يوجب حرمة المصاهرة حرث (٤٢) * ولولد فاقم مقامه ولا خلق الولد من مالهما او

اجتمعا على الوطئ *
جاءت بينهما شبهة
البعضية بواسطة
الولد صارت بناتها
وامهاتها كبناته
وامهاته وآباؤه كآبائها
وابنائها فلزم على هذا
انه لم يحرم الاخوات
والعمات والخالات
فقال اهل المقالة
الاولى انه مخصوص
بالنص مع قيام العلة
وقلنا نحن بل العلل
صارت عللا شرعا
لابذوائها وهي لم
تجعل علة عند
معارضة النص وفي
هذا معارضة لان
حكم النص يزاد
بامتداد الحرمة الى
الاخوات وغيرهن
فلا يبقى علة عند
معارضة النص
فيكون عدم الحكم
لعدم العلة وليس هذا
من باب الخصوص
في شيء وهذا واضح
جدا ومن احكم المعرفة
واحسن الطوية سهل
عليه تخرج الجمل على
هذا الاصل ان شاء
الله تعالى

التخصيص كافي النص والايلازم التناقض بخلاف المعاني الخالصة لانها لا تحتمل التخصيص اصلا
لانه من وظائف اللفظ دون المعنى فيعمل تخلف الحكم فيها على عدم العلة ان امكن والا يكون
تناقضا * وانما قيد بالمعاني الخالصة لان التخصيص قد يجري في المعاني تبعاً للالفاظ اذ المعاني
لازمة للالفاظ فاذا خصصت الالفاظ فقد خصصت معانيها ايضا لكنه لا يجري في المعاني
المجردة قصد اقل هذا قال دون المعاني الخالصة * ثم ما ذكره الشيخ يدل على ان التخصيص عند
اهل الطريق جائز ولكن ذكر القاضي الامام ان اهل الطرد زعموا ان العلل قياسية لا تقبل
الخصوص وسماوا الخصوص نقضا لزعمهم ان الحكم متعلق بعين الوصف فلم يجز وجوده
بلامانع ولا حكم له فهذا يدل على انهم اشد انكارا للتخصيص من اهل التأثير ثم اذا تأملت فيما
ذكر الفريقان عرفت ان الخلاف راجع الى العبارة في التحقيق لان العلة في غيره موضع تخلف
الحكم عنها صحيحة عند الفريقين وفي موضع التخلف الحكم معدوم بلا شبهة الا ان عدم
مضاف الى المانع عندهم وعندنا الى عدم العلة قوله (ومن ذلك) اي وما يضاف فيه عدم
الحكم الى عدم العلة قولنا في الزنا كذا وقد بينا هذه المسئلة فيما تقدم فاقم اي الزنا مقام الولد *
فلزم على هذا انه الضمير للشان اي يلزم على هذا الدليل عدم تحريم اخوات المزية بها وعماتها
وخالاتها حيث لم يصرن كاخواته وعماته وخالاته حتى حل له الزوج بهن * انه اي عدم
تحريمهن مخصوص بالنص يعني انهم يقولون العلة الموجبة للحرمة الموقدة وهي شبهة
البعضية موجودة في حق هؤلاء ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى * واحل لكم
ما وراء ذلك * فانه يوجب اباحة غير المذكورات * او قوله عن ذكره * وان تجمعوا بين الاختين
* وقوله عليه السلام * لا تنكح المرأة على عمتها * الحديث فانهما يوجبان حرمة الجمع بين المرأة وبين
هؤلاء نكاحا او وطئا بملك اليمين لاحرمة الذوات فخصت تلك العلة بهذين الصين * وقدا
في هذا اي في تحريمهن على سبيل التأييد معارضة النص لان النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة
مثل قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم وحلائل ابنائكم * ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم * ولا يدين زينتهن الالبعولتهن واولادهم بعولتهن او ابنائهم بعولتهن * توجب
حرمة الامهات والبنات والاباء والبنين خاصة فلو ابنا حرمه الاخوات وغيرهن بهذه العلة
في الفرع وهو الزنا لازداد حكم النص في الفرع على حكمه في الاصل وهو السكاح فيكون
هذا تغييرا للنص وابنا حرمه اخرى بالعلة في معارضة النص اذ الحرمة النابتة في الامهات
والبنات الممتدة الى الاخوات والعمات غير الحرمة المقتصرة على البنات والامهات وقد عرفت
ان العلة لا تصلح معارضة النص بوجه بل تعدى في مقابلته فيكون عدم الحكم لعدم العلة
للامانع مع قيام العلة * وهذا من امثلة عدم العلة لفوات وصف منها وهو عدم تحقق شرطها
اذ من شرطها عدم النص على ماصر * ومن احكم المعرفة واحسن الطوية اي العقيدة يعني ترك
التعنت وتأمل عن انصاف سهل عليه تخرج الجمل التي لم تذكرها ويترا أي انها تخصيص
* على هذا الاصل وهو اضافة عدم الحكم الى عدم العلة واما ما ذكرنا ان اهل

الشرع امارات فيجوز تخلف الحكم عنها الى آخره فغير صحيح لان الامارة المعتبرة لبناء الحكم عليها الامارة المقوية للظن وبالنقض يزول قوة الظن * او نقول هي امارات بشرط ان لا تنقض كما انها امارات بشرط ان لا يعارضها نص * وبه خرج الجواب عن تمثيلهم بالغيم الرطب في الشتاء لانه لم يجعل اماراة بشرط ان لا يتخلف المطر عنه اصلا ولانه لا بد من توفر قوة الظن في كون الوصف اماراة على الحكم لان هذا ظن يفيد حكما شرعيا فلا بد من بلوغه نهاية القوة وذلك بان يكون مؤثرا مطردا وبالتخلف يزول ذلك ولا حاجة الى ذلك في الغيم الرطب * وكذا اعتبارهم جواز تخصيص العلة المستنبطة بالمنصوصة فاسد فانه لا يجوز عند كثير من الاصوليين تخصيص المنصوصة ايضا * ويحتمل ان يكون هو مختار الشيخ لان التخصيص تناقض وكلا لا يجوز تناقض على المستنبطة لا يجوز في المنصوصة فاذا وجدت في بعض المواضع تخلفا عنها حكمها علم انها كانت بعض العلة في موضع النص كما قلنا في المستنبطة * وان سلمنا جواز تخصيصها فالفرق بينهما ان دليل صحة المنصوصة هو النص فحسب وقد وجد نصحت وحل تخلف حكمها عنها على التخصيص كما في العام فاما دليل صحة المستنبطة فالتأثير بشرط الاطراد وبطل ذلك بالتخصيص لفتور قوة الظن به * وقولهم امتناع موجب الدليل لما منع مما لا يرد العقل فاسد ايضا لانا قد اقمنا الدليل على فساد * واعتبارهم بالعلة المحسوسة غير صحيح ايضا لان العلة لا تؤثر الا في محلها والطلاق ليس بمحل للاحراق كالماء فامتناع الحكم فيه لا يكون من باب التخصيص * وكذا البار لم تبق علة في حق ابراهيم عليه السلام معجزة له بدليل قوله تعالى * يا نار كوني بردا وسلاما على ابراهيم * وكان عدم الحكم لعدم العلة لا مانع اوجب تخصيصها * وفي المسئلة كلام طويل للفريقين وفيما ذكرناه موقع والله اعلم

باب وجوه دفع العلل

ولما بين الشيخ رحمه الله شروط القياس وركنه وحكمه شرع في بيان اقسام الرابع وهو الدفع * فقال العلل قسمان طردية ومؤثرة * والاحتجاج بالطرد وان كان فاسدا الا انه لما علم بين الجدلين ومال اليه مائة اهل النظر ذكر العلل الطردية في التقسيم ليبين الاعتراضات الواردة عليها * وعلى كل قسم ضروب من الدفع اي انواع من الاعتراضات بعضها صحيح وبعضها فاسد كما ذكر * المناقضة تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليه سواء كان مانع او غير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة اذا التخصيص مناقضة عندهم * وعند من جوز التخصيص هي تخلف الحكم عما ادماه العلل علة لا مانع * وفساد الوضع عبارة عن كون الجامع في القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص او اجماع في تقيض الحكم * وعبرة بعضهم فساد الوضع ان لا يكون القياس على الهيئة الصالحة لا اعتباره في ترتيب الحكم كتلقى التضييق من التوسع والتخفيف من التغليظ والاثبات من النفي وبالعكس * وصورة العرق ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى فيه كذا ولم يوجد ذلك في الفرع قوله (اما المناقضة اي الفساد الدفع

باب وجوه دفع

العلل قال الشيخ الامام رضى الله عنه العلل قسمان طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع اما العلل المؤثرة فان دفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح واما الفاسد فاربعة اوجه المناقضة وفساد الوضع وقيام الحكم مع عدم العلة والفرق بين الفرع والاصل اما المناقضة فلما قلنا ان الصحيح من العلل ما ظهر اثره الثابت بالكتاب

والسنة وذلك لا يحتمل المناقضة لكنه اذا تصور مناقضة وجب تخريجه على ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة لا مانع يوجب الخصوص

بالمناقضة فلان المناقضة لا ترد على العلة المؤثرة اذا التأثير لا يثبت الا بدليل الكتاب او السنة
او الاجماع وهذه الادلة لا تحتمل انتفاء التأثير الثابت بها لان في مناقضته مناقضة
هذه الادلة * مثال ذلك ما قال علماءنا رحمهم الله في شهادة احدى الزوجين لصاحبه هذه الشهادة
تمكنت فيها التهمة فلا تقبل كشهادة الولد لوالده وبالعكس فلو اورد عليه شهادة صاحب
الدين لديونه او شهادة احدى الشريكين لصاحبه فانه تقبل مع وجود التهمة في الفرع كان باطلا
لان الاجماع منعده على ان التهمة مانعة من القبول فكان الاشتغال بتقيضه سفها لانه لا ينفذ لكن
يجب على المجيب ان يبين ان التهمة غير متحققة فيما ذكر السائر ويجب على السائل ان يشتغل بان
التهمة في الفرع اعني شهادة احدى الزوجين لصاحبه غير متحققة لا بالنقض كذا ذكر الشيخ في شرح
التقويم * فان قيل العلة المؤثرة تحتمل المعارضة بالاتفاق مع ان هذه الادلة تحتمل حقيقة
التعارض كما لا تحتمل حقيقة التناقض واذا كان كذلك وجب ان يصح الاعتراض عليها
بالمناقضة كما يصح بالمعارضة (قلنا) النصوص قد تحتمل لزوم التعارض بصورة بحيث
يجب التهاثر ويرجع الى دليل آخر لجهلنا بالسسخ والمذسوخ فكذا العلة المستنبطة منها
يجوز ان تعاوض لجهلنا بما هو دالة الحكم حقيقة فاما النصوص فلا تحتمل التناقض فاذا
العلل النابتة بها وحقيقة المعنى منه ان التناقض يبطل نفس الدليل ويلزم منه نسبة الجهل
والسفه الى صاحب الشرع وهو منزّه عنهما فاما التعارض فلا يبطل الدليل بل يقرره
ويؤدي الى نسبة الجهل اليه الى صاحب الشرع وذلك جائز كذا قيل * لكنه الضمير لاشان
اذا تصور مناقضته اي مناقضة الصحيح من العلة اي اذا وقع صورة نقض في العلة الصحيحة *
وجب تخريبه اي تخريج النقض على الاصل الذي يبنى من عدم الحكم لعدم العلة باعتبار
نقصان وصف او زيادته * مثل قولنا في مسألة تكرار المسح انه مسح منسوخ في الطهارة
فلا يسن تكراره كمسح الخف * ولا يلزم عليه الاستبراء بالاجار نقضا لانه ليس بمسح بل
المسح فيه ازالة النجاسة بدليل انه اذا لم يعقب اربابا خرج * وريح لا يسن مسحه بل
الاستبراء من الريح بدعة على ما قيل * وبديل ان غسل المخرج بالماء افضل ولو كان المسح
مسحا كان الغسل بدعة كما في مسح الرأس * ومسح الخف * ثم ما ذكر الشيخ رحمه الله من فساد
دفع العلة المؤثرة بالمناقضة مختار القاضي الامام ابي زيد والشيخين واتباعهم * ومذهب
حامد الاصوليين ان النقض سؤال صحيح يبطل به العلة خصوصا عند من لم يجوز تخصيص العلة
فان التخصيص اذا لم يجوز لا بد ان يكون النقض مبطلا للعلة وذلك لان المعلن متى نصب علة
قد انتم طردها وادعى ان هذه العلة متى وجدت فالحكم بذهبها فاذا لم يف بقوله ووجد عليه
مناقضة بطلت علة لعدم وقائه لدعواه * ونسجه ما يدعيه ثم على المعلن الدفع ببيان انه لم يرد
على المعنى الذي جعله علة فاذا لم يقدر عليه لزم النقض وبطلت العلة وظهر انها لم تكن مؤثرة
* قلت فعلى هذا يجوز ان يكون مراد الشيخ بما ذكرنا من سؤال المناقضة فاسد على العلة المؤثرة
فساده بعدم اظهر تأثيرها باتفاق الخصمين كما ذكرنا من المال فاما قبل تسليم الخصم ظهور
الابرفه هو صحيح كما * ومذهب الجمهور وهو مائة في نفس الوصف في التهمة في ونقل عن

مثل قولنا مسح في
وضوء فلا يسن
تكراره كمسح الخف
لا يلزم الاستبراء لانه
ليس بمسح بل ازالة
للنجاسة الا ترى
الحدث اذا لم يعقب
اثر الميسن مسحه
وهذا يذكر في آخر
هذا الفصل على
الاستقصاء ان شاء الله
تعالى

بعض الأصوليين ان النقص ليس من مبطلات العلة ومن الزم عليه نقض فعليه تعليل تلك
المسئلة التي نقضت بها وبيان الفرق بينها وبين المسائل التي يدعى اطراد العلة فيها * ولكن
الحق وهو مذهب الجمهور انه من مفسدات العلة لان العلة لما كانت مستلزمة للحكم لا يجوز
تخلف الحكم عنها الا لما منع اول زوال قيد ولما رأيناها قد تخلف حكمها بدون المانع او بدون زوال
وصف علمائها ليست بعلة قوله (وكذلك فساد الوضع اي وكما لا يتصور المناقضة بعد صحة
الاثر وظهوره لا يتصور فساد الوضع ايضا لان التأثير لا يثبت الا بدليل مجمع عليه فبعد ذلك
دعوا ان الوصف يأبى عن هذا الحكم وانه في وضعه فاسد لا تسمع لان الكتاب والسنة والاجماع
لا يضع الفاسد وهو مثل النقض بل اقوى منه على ما يأتيك بيانه في موضعه * واما عدم العلة
وقيام الحكم فلا بأس به اي لا يدل على فساد العلة لان الغرض بيان ان هذه العلة موجبة لهذا
الحكم فاذا ظهر اثرها في جنس ذلك الحكم وجب انبات ذلك الحكم بها فاما ثبوته بعلة
اخرى فبجائز لان التعليل لم يقع لا بطلان علة اخرى بل لا يجاب الحكم بها ومع كونه ثابتا بها
يجوز ان يثبت بغيرها لان اثبوت بعلة لا ينافي الثبوت بعلة اخرى الا ترى ان الحكم يجوز
ان يثبت بشهادة الشاهدين ويجوز ان يثبت بشهادة اربعة حتى اذ ارجع اثنان قبل القضاء
يبقى القضاء واجبا بشهادة الباقي فلا يكون عدم العلة مع بقاء الحكم في موضع ثابتا بعلة اخرى
دليل فساد العلة * وحاصله يرجع الى ان تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة
جائز عند جمهور الأصوليين وانكره بعض اصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وعليه يفتي
اشترط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحة العلة فمن منع من تعليل الحكم بعلمتين لزمه
القول بانحصار علة الحكم في واحدة ولزم منه اشتراط الانعكاس لان الحكم لا بد له من علة فاذا
اتحدت العلة انتفى الحكم بانتفائها اذ لو بقي لكان ثابتا من غير سبب * ومن جوز تعليله بعلمتين لا
يلزمه القول باشتراط الانعكاس اذ لا يلزم من انتفاء بعض الادلة انتفاء الحكم مع وجود دليل آخر *
احتج المانعون بانه اوجاز تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة لكانت كل
واحدة مستقلة في التعليل غير مستقلة به وذلك تناقض وذلك لان معنى كون العلة مستقلة
بالتعليل ثبوت الحكم بها وحدها دون غيرها فاذا تعددت العلة يلزم من استقلال كل واحدة
منها عدم استقلال كل واحدة منها لاستلزام علية كل واحدة عدم علية الغير فضلا عن استقلالها
* يبينه ان الائمة تعلقوا بالترجيح في علة الربوا فرجح بعضهم الكيل وبعضهم الطم وبعضهم
القوت تعاديا عن لزوم تعليل الحكم الواحد بعلمتين ولو لا امتناعه لم يرجحوا البعض بل جوزوا
كون كل واحد من الثلاثة علة مع صحة استقلال واحدة منها بالعلية لان الاستقلال من
ضرورة الترجيح بعد التعارض ولا تعارض الا ان يكون احدهما في قوة صاحبه او قريبا منه
فعلى هذا لولا صحة استقلال كل بالعلية لما رجحوا * واحتج من جوز ذلك بان العلل
الشرعية امارات في الحقيقة ولا يمتنع نصب علامتين على شيء واحد وانما يمتنع ذلك في العلل
العقلية * ودليل حوازه وقوعه فان الحدث يقع بالبول والغث والمزى وخروج الدم

وكذلك فساد الوضع
لا يتصور بعد ثبوت
الاثر اذ لا يوصف
الكتاب والسنة
والاجماع بالفساد
واما عدم العلة وقيام
الحكم فلا بأس به
لاحتمال علة اخرى
الا ترى ان العكس
ليس بشرط لصحة
العلة لكنه دليل
مرجح

من الجراحة معا مع استقلال كل منهما في إيجاب الحدث * وكذا القتل حكم واحد لان ابطال
 حياة الواحد شيء واحد ثم انه قد يقع بالقصاص والردة معا كمن قتل وارثا مع استقلال كل
 منهما في إيجاب القتل وكذا لو جمعت لبن زوجة اخيك وابن اختك واوجرت من ثمنه دفعة
 منها تحرم عليك لملك عيها وخالها مع ان الحرمة حكم واحد . علل بالخولة والعمومة اذ لا يمكن
 ان تحال الى احدهما دون الاخرى * فان قيل * العلل اذا كانت متعددة كانت الاحكام
 متعددة تقديرا لان قتل القصاص مثلا مغاير لقتل الردة ولذلك ينتفي قتل القصاص بالعفو
 ويبقى الآخر وهو قتل الردة لعدم عوده الى الاسلام وبالعكس اذا عاد الى الاسلام ولم يعف
 عنه ينتفي قتل الردة ويبقى قتل القصاص ولولا تغاير القتلين لما كان كذلك * قلنا * اضافة
 الشيء الى احد دليله لا يوجب تعددا في ذلك الشيء * والالزم مغايرة حدث البول حدث
 الغائط وهو باطل * واما العقل فلا تعدد فيه بل في استناده ولهذا كالأزائل بالعفو هو استناده
 الى القتل العمد والعدوان والزائل بالاسلام هو استناده الى الردة لان نفس القتل قائم باق على ما كان
 ولم يزل عما عليه * واما دعواهم لزوم التناقض فساد لانه انما يلزم لو كان معنى الاستقلال
 ما ذكرنا ولا نسلم لهم ذلك بل معناه عندنا ان كل علة اذا انفردت استقلت على انه ثبت
 بها لا غير واذا كان كذلك فلا تناقض في التعدد اذا قد يجتمع حكم واحد ملل لو انفردت
 استقلت بآثاره كما اجتمع للملك وهو حكم واحد اسباب متعددة من البيع والهبة والميراث وغيرها
 * وكذا تعلقهم ترجيح الأئمة علة الربو فساد لانا لانسلم انهم تعرضوا للترجيح بل انما تعرضوا
 لابطال كون الغير علة ولو سلم انهم تعرضوا للترجيح فلانسلم انهم تعرضوا له لا امتناع التعليل
 بعلمين بل لان عقاد الاجماع على اتحاد العلة في الربو ولا يمكن ان يكون اتحاد العلة ههنا يكون
 المجموع علة اذ يلزم منه جعل ملل الربو المختلف فيها آخر العلة ولا قال به * واذا حققت
 هذا علمت ان ما ذكر الشيخ من عدم فساد العلة لوجود الحكم عند عدمها وعدم اشتراط
 العكس لصحة العلة قول الجمهور وان على قول اولئك البعض وجود الحكم بدون العلة
 يدل على فسادها فيصح الدفع بهذا الوجه عندهم قوله (فاما الفرق فانما فسد لوجوه
 ثلاثة) وصورته ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى منه كذا وهو
 مفقود في الفرع ولهذا فسروه بانه بيان وصف في الاصل له مدخل في التعليل ولا وجود له
 في الفرع واختلف فيه فرعم بعض المتأخرين من اصحابنا واصحاب الشافعي ان الفرق اعتراض
 صحيح وسموه فقهاء قال صدر الاسلام وعليه اكثر فقهاء خراسان وفقهاء غرنة مستدين في
 ذلك بان شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فادعوا رخصت امتنعت صحتها * قالوا
 وحقيقته راجعة الى ان الماعل لا يستقر كلامه ما لم يبطل بمسالك السير كل ما عدا علمته بما يمكن
 التعليل به فاذا علل ولم يسير فعرض معنى الاصل وكأنه طواب بالوقوف بالسير وتبع كل ما عدا
 علمته بالقض والابطال * وقد ثبت اعتناء السلف بالفرق ونقل ذلك في وقائع جرت في مجامع
 اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم مهاقصة اجهاض المرأة قال عمر رضي الله عنه

واما الفرق فانما
 فسد لوجوه ثلاثة
 احدها ان السائل
 منكر فسييله الدفع
 دون الدعوى فاذا
 ذكر في الاصل معنى
 آخر اتصّب مدعيا
 ولان دعواه ذلك
 المعنى الذي

لما استشار الصحابة في ذلك قال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب ولا ارى عليك شيئا وقال
 علي رضي الله عنه ان لم يجتهد فقد فشك وان اجتهد فقد اخطأ ارى ان عليك الغرة * فعبد
 الرحمن رضي الله عنه شبه فعله بالمباحات التي لا توجب ضمانا وجعل الجامع انه فعل ماله
 ان يفعله * واعترض عليه علي رضي الله عنه وتثبت بالفرق واثان ان المباحات المضبوطة
 النهايات ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف فيها دون ما يورث الى الائتلاف ولو تتبعنا
 معظم ما حاض فيه الصحابة من المسائل علمنا انهم كانوا يفرقون ويجمعون * ثم الغرض من الفرق
 ليس بمقابلة علة الاصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع وابطال فقهه والحاقه
 بالطرد وذلك لان الجمع ينظم بفرع واصل ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق
 معنى يشمل ذكر اصل وفرع وهما مترقان في المعنى فكان وقوعه على تقبض عرض الجمع
 ويظهر له فقه بشمر بمفارقة الفرع الاصل على مناقضة الجمع وادان كان كذلك يكون هذا
 اعتراضا صحيحا * وذهب المحققون من الفريقين الى انه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه
 ثلاثة كما ذكر الشيخ رحمه الله * احدها ان السائل جاهل مسترشد في موقف الانكار الى ان
 يتبين له الحجة لافي موضع الدعوى فاذا ذكر في الاصل معنى آخر انتصب مدعى ولم يبق
 سائلا فيكون تجاوزا عن حده وذلك لا يجوز * بخلاف ما اذا عارضه في الفرع لانه لم يبق
 سائلا بعد حيث تم دليل المعلن بل يكون مدعى ابتداء فاما مادام في موقف الانكار فلم يسع له
 الدعوى * والثاني ان الحكم في الاصل يجوز ان يكون معلولا بعلةين ثم يتعدى الحكم الى
 بعض الفروع باحدى العلةين دون الاخرى فبان عدم في الفرع الوصف الذي يدوم به
 السائل الفرق ان سلم له انه علة لا يثبت حكم في الاصل لا يمنع المعلن من ان يعدى حكم الاصل
 الى الفرع بالوصف الذي يدعيه انه علة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسئلة اذ
 كل سؤال يمكن للمعلن الاعتراف به مع الاستقرار على مدعى كان فاسدا ولا يكون قد حاق في كلام
 المعلن فكان الاشتغال به عبثا * والثالث ان الخلاف وقع في حكم الفرع لافي حكم الاصل
 ولم يصنع السائل بماد كرم من الفرق في الفرع الا ان ارا عدم العلة فيه * وعدم العلة لا يصلح
 دليلا على عدم الحكم عند مقابلة عدم يعني اذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى
 لو علل وقال الحكم معدوم لان علته معدومة لا يصح وان لم يعارضه دليل موجب للحكم
 على ما مر ذكره في باب المقالة الثانية في بيان فساد التعليل بالنفي * فلان لا يصلح عدم العلة
 دليلا على عدم الحكم عند مقابلة الحجة الموجبة للحكم كان اولى * قال صدر الاسلام
 المفارقة بين الفرع والاصل من افسد الاعتراضات الا ان يذكر معنى في الفرع يفيد خلاف
 الحكم الذي افاده المعنى الاول واسنده الى اصل فحينئذ يصير معارضة ولم يبق فرقا * واما
 ما ذكرنا ان من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فسلم ولكن المعارضة انما تحقق
 في حكيمين على التضاد فاما اذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة ، وقولهم
 لا يصح تعليل المعلن ما لم يبطل كل ما عدا علته باطل اذ لم يكلف المعلن سوى تصحيح علته ببيان

لا يصلح للتعدية الى
 هذا الفرع لا يمنع
 التعليل بعلة متعددة
 فلم يبق لدعواه
 اتصال بهذه المسئلة
 ولان الخلاف في حكم
 الفرع واما يصنع بما قال
 في الفرع الا ان ارا
 عدم العلة وعدم
 العلة لا يصلح دليلا
 عند مقابلة عدم على
 ما مر ذكره فلان
 لا يصلح دليلا عند مقابلة
 بلة الحجة اولى

التأثير فاما السير والتقسيم فليس بشئ وانما اختاره بعض المتكلمين الذين لاحظوا اهم في المنفعة
 * وكذا ما ذكرنا من اعتناء السلف بالفرق ايسر صحيح اذ لم ينقل المفارقة على الوجه الذي
 يتخوض فيه عنهم اصلا * ومن تأمل فيما نقل عنهم على انهم كانوا يطلبون المعاني المؤثرة وما ذكر
 عبدالرحمن بن عوف في قصة الاجهاض معنى صحيح والذي اشار اليه على رضى الله عنه معنى الطيف
 من الاول لان ما فعل عمر رضى الله عنه كان جائزا لا يبان به والترك وام يكن على حده مضبوط
 في الشرع ومذاه مطلق بشرط السلامة كالمشي في الطريق وهذا ليس من الفرق والجمع الذي نحن
 فيه بوجه * وما ذكرنا من ظهور فقهه الى آخره ايسر صحيح ايضا لان المفاضة في هذا الموضع في المنفعة
 دون المفارقة قال شمس الائمة رحمه الله ومن الناس من ظن ان المفارقة مفاضة ولعمري المفارقة مفاضة
 ولكن في غير هذا الموضع بل الاعتراض بها على العلة المؤثرة بمجادلة لا فائدة فيها في موضع
 النزاع وانما المفاضة في المنفعة حتى بين المجيب تأييد علة فالفقه حكمة بالغة وما يكون مؤثرا
 في اثبات الحكم شرعا فهو الحكمة الباطنة فالمطالبة به تكون مفاضة فاما الاعتراض عنها
 والاشتغال بالفرق فيكون قبولا لما فيه احتمال ان لا يكون حجة لاثبات الحكم واستعمالا لاثبات
 الحكم بما ليس بحجة اصلا في موضع النزاع وهو عدم العلة فتبين ان هذا ليس من الممانعة
 في شئ قوله (واما القسم الصحيح اى دفع العلة المؤثرة بالطريق الصحيح فوجهان
 الممانعة والمعارضة) واعلم ان الشيخ رحمه الله في هذا الباب جعل الدفع بالمناقضة وفساد
 الوضع فاسدا والدفع بالممانعة صحيحا ، واعتراض عليه بانه ان اراد بفساد القسم الاول فساد
 قبل ظهور اثر الوصف وصحته فذلك غير مسلم لان الاعتراض بالممانعة لما صح لاحتمال ان لا يكون
 الوصف صحيحا ولا يكون مؤثرا صح الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع ايضا كافي للعلة
 الطردية * وان اراد به انه فاسد بعد ظهور صحة الوصف وتأثيره كما يدل عليه عبارة التقويم
 حيث قيل فيه دعوى فساد الوضع بعد ثبوته مؤثرا لا يتصور وكذا دعوى المناقضة لان
 النقص لا يتصور بعد ثبوت التأثير بدليل مجمع عليه وذلك مسلم ولكن الممانعة بعد ثبوت الار
 فاسدة ايضا لان تأثير الوصف لما ثبت بدليل مجمع عليه ابقى محل المنفعة وام يصح بعده الا
 المعارضة فنبت ان الفرق المذكور غير صحيح ، واجيب بانه اراد بفساده لظهور التأثير له
 تبين بالتأثير لانه لما ثبت بالدليل تأثير الوصف تبين انه لم يكن محتملا للمناقضة وفساد الوضع
 بخلاف الممانعة فانها طاب الدليل على صحة الوصف وتأثيره وبعد ظهوره لم يتبين ان ذلك
 الطلب كان باطلا ولا يتخاو هذا الجواب عن وهاء وتعمل كما ترى ود كر صدر الاسلام
 ابو اليسر ان الاعتراضات الصحيحة على العلة خمسة اوجه ، اولها ، الممانعة ، وبعدها
 بيان فساد الوضع ، وبعده المناقضة وبعد اللابة القلب والعكس ، والخامس وهو الاخير
 المعارضة وبين هذه الاقسام ثم قال واما الاعتراضات الفاسدة فلانها نهاية لها لان كل انسان
 فاسد الخاطريه ترض بما بداله ولا يقدر احد على حصر الاعتراضات الفاسدة وهذا ذكر
 مائة الاصوليين وهو الاظهر على ما بينا والله اعلم

واما القسم الصحيح
 فوجهان الممانعة
 والمعارضة

﴿ باب الممانعة ﴾ قال الشيخ الامام وهي اساس النظر لان السائل منكر قسيله ان لا يتعدى حد المنع والانتكار وهي اربعة اوجه الممانعة في نفس الحجة والممانعة ﴿ ١٩ ﴾ في الوصف الذي جعل علة اوجوده في الفرع والاصل ام لا والممانعة في شروط العلة

﴿ باب الممانعة ﴾

والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا اما الاول فلان من الناس من يمسك بما لا يصلح ليلا مثل قول الشافعي رحمه الله في الكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لانا قد قلنا ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل وكذلك من تمسك بالطرد واما الممانعة في الوصف فلان التعليل قد يقع بوصف يختلف فيه مثل قولنا في ابداع الصبي انه مسلط على الاستهلاك ومثل قولنا في صوم يوم النحر انه منهي وان الهوى يدل على التحقق لان هذا نهي عن الخصم وانهي عن الشرعي لا يدل على التحقق عنده ومثل قول الشافعي رحمه الله في العموس انها معقودة وذلك اكثر من ان يحصى واما الممانعة في الشرط فقد ذكرنا شروط التعليل

الممانعة اوقع سؤال على العلة وهي اساس النظر اى اصل المناظرة لانها وضعت على مثال الخصومات في الدماوى الواقعة في حقوق العباد فالعلل يدعى لزوم الحكم الذي رام اثباته على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الانتكار كما ان سبيل المدعى عليه في الحقوق الانتكار ودفع الدماوى عن نفسه والاصل في الانتكار الممانعة فكانت الممانعة اساس المناظرة فلا ينبغي له ان يتجاوز الى غيرها الا عند الضرورة وهي انه ادانبت ما ادعاه المجيب مؤثرا في الحكم فيتجاوز عنها الى القول بموجب العلة ان امكنه ذلك والا فيشتعل بالقلب ثم العكس ثم بالمعارضة فاذا آل الكلام الى المعارضة سهل الامر على المجيب فثبت ان اساس هو الممانعة فلا بد من معرفة وجوهها كذا في شرح التقويم + وهي اربعة اوجه * الممانعة في نفس الحجة اى يمنع كون ما تمسك به المجيب علة بان يقول لا سلم ان ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة ثم الممانعة في الوصف يعنى بعدم ائب صلاحية الوصف لكونه دليلا على الحكم لا بد من وجوده في المقيس والمقيس عليه فله ان يعنى ذلك لينبته المجيب بالدليل + ثم الممانعة في شروط العلة وهي التي مر ذكرها في باب شروط القياس م الممانعة في المعنى الذي صار الوصف به دليلا على الحكم وهو الاثر * اما الاول اى صحة الوجه الاول وهو الممانعة في نفس الحجة فلان من الناس من يمسك بما لا يصلح دليلا ويعتقده حجة * مثل قول الشافعي كذا فانه تمسك بلا دليل * لانا قد قلنا يعنى في باب المقالة الثانية ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل * وكذا من تمسك بالطرد واستصحاب الحال وتعارض الحال وتعارض الانساب * يحتاج بلا دليل فلو تركت الممانعة يكون قبولا من الخصم مالا يكون حجة اصلا وذلك دليل الجهل فكانت الممانعة في هذا الموضع دليلا للفقاهة كذا قال شمس الأئمة * واما الممانعة في الوصف اى صحة الممانعة في وجود الوصف بعد ما سلم انه صالح فلان التعليل قد يقع بوصف يختلف فيه اى يختلف في وجوده لاني كونه علة * بل قولنا يعنى قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله في ابداع الصبي اى فيما اذا اودع من الصبي شيئا انه مسلط على الاستهلاك لما مر بيانه فهذا الوصف ممنوع عند الخصم لان ابداع ايسر بتسليط عنده اذ لو كان تسليطا عنده لما بقى النزاع في الحكم * ومثل قول الشافعي في ايجاب الكفارة في العموس انها معقودة هذا تعليل بوصف يختلف فيه لان معنى العقد عنده القصد وعندها ارتباط اللفظين لا يوجب حكم البر على ما عرف فلا يصح الاحتجاج به على الخصم بل كان له ان يقول لا سلم انها معقودة لان معنى العقد عندي كذا او لم يوجد * وذلك اى التعليل بالوصف المختلف فيه اكثر من ان يحصى * مثل قول الشافعي المذهب في السلم الحال اسلم في مقدور التسليم فيجوز فيقال له لم قلت انه مقدور التسليم بل القدرة معدومة لانها تحصل بالاجل وام يوجد * ومثل قوله في شراء ما لم يره هذا شراء شئ مجهول فلا يجوز فيقال لا نسلم انه مجهول لان السراء عندنا واقع على العين وهي معاومة فلا يمكن الوصف الذي ادعاه علة موجودا * ومثل قول ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشترى قربة مع غيره ان الاجنبي رضى بالذي وقع العتق به بعينه

وانما يجب ان يمنع
شرطا منها هو شرط
بالاجماع وقد عدم
في الفرع او الاصل
مثل قول الشافعي
في السلم الحال انه احد
عوضي البيع ثبتت
حالا ومؤجلا كمن
البيع فيقال له لا خلاف
ان من شرط التعلييل
ان لا يغير حكما والاصل
ان لا يكون الاصل
معدولا به عن القياس
بحكمه وانما لانسلم هذا
الشرط ههنا والممانعة
في المعنى الذي به صار
دليلا فهو ما ذكرنا من
الان لا يجرى الوصف
بلا اثر ليس بحجة
عنده ولا يصح
الاحتجاج به من
الخصم على من لا يراه
دليلا حتى يبين اوجه
وسيله في هذا كله
الا انكار وانما يعتبر
الانكار معنى لا صورة
مثل قولنا في المودع
يدعى الردان القول
قوله وهو مدع
صورة والله اعلم

فيقول الخصم لا سلم ان الرضاء كان موجودا قوله (وانما يجب ان يمنع السائل شرطا
منها) اي من شروط القياس ما هو شرط بالاجماع ليفيد منه بطلان التعلييل في حين المتنازع
فيه فاما اذا منع شرطا مختلفا فيه فيقول المعلق ذلك ليس بشرط عندى وحيث يؤل
الكلام الى ان ممانعه السائل هل هو شرط لصحة القياس ام لا وذلك يخل بالمقصود
اذا المقصود ابات حكم المتنازع فيه دون اثبات شرط القياس * ومع هذا لو منع شرطا
مختلفا فيه يجوز لانه يفيد دفع الزام المعلق عن نفسه وان لزم منه انتقال الكلام الى محل آخر
* ولفظ ما في قوله ما هو شرط في محل النصب على البدل من شرطا لا على انه مفعول به * مثل
قول الشافعي اي الشافعي المذهب بدليل قوله فيقال له * ونحن لانسلم هذا الشرط اي وجود
هذين الشرطين ههنا لان حكم النصب يتغير بهذا التعلييل فيصير ما هو رخصة نقل رخصة
اسقاط على ما مر بيانه * وكذا جواز السلم ثبت معدولا به عن القياس ايضا لكون المبيع
معدوما حقيقة فلا يجرى فيه القياس * واما الممانعة في المعنى يعني اذا ثبت صلاح الوصف
ووجوده في الاصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل ان يقول لا سلم ان العمل
بهذا الوصف واجب بل العمل به جائز وليس كل ما جاز وجب كالموافق فانها جائزة غير
واجبة وكالقضاء بشهادة مستور الحال فاذا لا بد من بيان انه واجب العمل لئتم الالتزام على
السائل وذلك ببيان الاثر كالكافر يقيم الشهادة على المسلم ان كان الشاهد مسلما يكون شهادته
حجة يجب العمل بها وان كان كافرا لا تكون حجة على المسلم وان كان حجة عند المدعى لان
المدعى باقامة البينة يريد الايجاب على المسلم كذا ههنا * وسيله اي سبيل السائل في هذا كله
اي فيما ذكرنا من وجوه الممانعة الانكار وان لا يتعرض للدعوى ولا يتكلم بكلام هو في صورة
الدعوى * فاذا تكلم بما هو في صورة الدعوى لم يضره ذلك اذا كان انكارا بمعناه لان العبرة
للمعاني دون الصور كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكره المودع كان القول قول المودع
لانه ينكر وجوب الضمان عليه معنى وان كان مدعيا للرد صورة * وكذا البكر اذا قالت بلغنى خبر
السكاح فرددت وقال الزوج ما رددت بل سكت كان القول قولها عند علمائنا الثلاثة خلافا
لغير لانها تكرر ثبوت ملك السكاح عليها ولزوم العقد معنى وان كانت تدعى الرد صورة
فالوجوه المذكورة من الممانعة انكار صورة ومعنى وكانت صحيحة * واو قال السائل ان الحكم
ماتعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة اخرى يكون انكارا معنى وان كان دعوى صورة
لان الحكم المتعلق بعملة ذات وصفين لا يثبت بوجود واحد الوصفين فيكون هذا ممانعة صحيحة
* وذلك كما لو علق في اليمن المعقودة على امر في المستقبل بانها يمين بالله مقصودة فيتعدى
الحكم بهذا الوصف الى العموس فيقول الحكم ثبت في الاصل بهذا الوصف مع قرينة وهي
توهم البر فيها فيكون هذا منعا لما ادعاه الخصم ويحتاج الخصم الى ابات دعواه بالجهة فاما
قول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرنا وانما المعنى فيه كذا فانكار صورة ولكنه من
حيث المعنى دعوى فلا يكون ممانعة بل هو دعوى في موضع النزاع غير مفيدة كما بينا والله اعلم

(باب المعارضة)

قد مر تفسير المعارضة فيما سبق والمراد من المعارضة هنا تسليم المعارض دلالة ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه وانشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه * وقيل هي ممانعة في الحكم مع بقاء دليل المستدل اذ السائل يقول للمجيب ماذا كرت من الوصف وان دل على الحكم لكن عندي من الدلائل ما يدل على خلافه فليس فيه تعرض لردليله بالابطال * ثم المعارضة من السائل مقبولة عند جمهور المحققين من الفقهاء والتكلمين وزعم بعض الجليلين انها غير مقبولة منه لانه ينتهض حينئذ مستدلا وليس له ذلك بل له الاعتراض المحض وذلك لان العلة لا تصح الابداءقامة الدليل على صحتها فاذا انتصب السائل لذلك كان نانيا مستدلا لاهلها دأ معترضا * وجهة الجمهور ان المعارضة اعتراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة وذلك لان العلة التي تمسك بها المجيب لا تتم حجة مالم تسلم عن المعارضة فان المعارضة توجب وقوف الحجة بدليل الينسات وبدليل ان القول انما صار حجة عند السلامة عن المعارضة فكانت المعارضة اعتراضا على العلة من حيث المعنى فتكون مقبولة * وان المعتمد في القياس قوة الظن واذا تعارض الدليلان يفوت به قوة الظن ويخرج كل واحد منهما حينئذ من ان يترجح احدهما فكانت المعارضة بيان ان ما ذكره المستدل ليس بعلة فتكون اعتراضا صحيحا * فان قيل ان السائل وان قصد الاعتراض ولكنه اتى بدليل مبتدأ صورة فيكون ممنوعا عن ذلك كفا في المفارقة بين الاصل والفرع ، قلنا صورة الادلة ما امتنعت عن السائل من حيث انها ادلة وانما امتنعت اذا كان السائل معرضا عن الاعتراض آتيا بكلام مبتدأ وقد بينا انه معترض بهذه المعارضة فتسمع * الا ترى انه يسمع منه اعتراض لا يستقل بنفسه افادة فلان يقبل منه اعتراض يستقل بالافادة ويقدر في كلام الخصم كان اولى * ثم ذكر الشيخ ههنا انه ليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت لا وصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان امكن * ثم الى القلب * ثم الى العكس الكاسر * ثم الى المعارضة وهو اوضح لان الدفع اذا امكن بتسليم ما علة الخصم مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان اولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوء احوال السائل * معارضة فيها مناقضة اي معارضة متضمنة لابطال تعليل المعلل * ومعارضة خالصة اي محضة لا تتضمن ابطالا * فان قيل كيف يصح الجمع بين المعارضة والمناقضة وبينهما تواف اذا المعارضة تستلزم تسليم دليل المعلل وصحة دلالة على الحكم والمناقضة تتضمن بطلان دليله وفساد دلالة على الحكم وقد اختار الشيخ ايضا ان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة فكيف يقبل هذا النوع من المعارضة بعد ظهور التأثير * قلنا لا نسلم ان المعارضة تسليم الدليل مطلقا بل هي ممانعة في الحكم صورة وممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارض فلا يكون بينهما تواف اذ المقصود من كل واحد منهما

(باب المعارضة)

قال الشيخ الامام
رضي الله عنه وليس
للسائل بعد الممانعة
الا المعارضة وهي
نوعان معارضة فيها
مناقضة ومعارضة
خالصة اما المعارضة
التي فيها مناقضة
فالقلب وهو نوبان
ويقابله العكس وهو
نوعان لكن العكس
ليس من هذا الباب

الابطال * ثم هذه المناقضة تثبت في ضمن المعارضة فلا تمنع القبول اذا اعتبر في مثل هذا للتضمن دون التضمن ولان الدليل بعد بيان التأثير لمسا قبل الابطال علم انه لم يكن مؤثرا وان ما ذكره المعلل مشبه بالاثر وليس باثر في التحقيق والمناقضة انما تمنع على ما هو مؤثر حقيقة كذا ذكره الامام العلامة مولانا حميد المسلة والدين رحمه الله * ويقابله العكس اي يقابل القلب العكس لان القلب يذكر لابطال تعليل المستدل والعكس يذكر لتصحيحه ولهذا يذكره المعلل دون السائل وكان في مقابلته : ولهذا لم يكن من هذا الباب اي باب المعارضة لان احد نوحه على ما ذكر في هذا الكتاب من مرجحات العلة والنوع الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو من انواع القلب على ما سبأنيك بيانه فلا يكون من هذا الباب في التحقيق لكن القلب لما ذكر في هذا الباب ذكر العكس بمقابلته ايضا لاعتبار معنى المعارضة : قوله (اما القلب فله معنيان في اللغة) معنى القلب في اللغة تغيير هيئة الشيء على خلاف الهيئة التي كان عليها والمعنيان المذكوران يرجعان اليه وبالمعنيين استعمل في باب القياس ويرجع المعنيان فيه الى معنى واحد ايضا وهو تغيير التعليل الى هيئة تخالف الهيئة التي كان عليها : اما الاول اي المعنى الاول لغة فهو ان يجعل الشيء منكوسا : اعلاه اسفله بنصب اللام واسفله برفعها اعلاه كقلب الاناء * ومثاله اي مثال هذا المعنى القوي من الاعتراض على التعليل جعل المعلول حلة والعلة معلولا : لان العلة اصل يعني في ابات الحكم حيث يفتقر نبوت الحكم اليها ولا يفتقر وجودها الى الحكم لسبقها عليه ذهنا كما هو مذهب العامة وزمانا كما هو مذهب البعض : والحكم تابع يعني في الوجود حيث يفتقر وجوده اليها فاذا قلبته يعني التعليل فقد جعلته منكوسا يجعل الاصل الذي هو اعلى من الفرع تابعه وجعل الفرع الذي هو دون الاصل اعلى منه فكان هذا اي هذا النوع من القلب : معارضة اي من حيث الصورة : فيها مناقضة اي ابطال لتعليل المعلل * ولم يذكر الفاضل الامام شمس الائمة وطامة الاصوليين معنى المعارضة في هذا النوع من القلب لان حقيقة المعارضة وهي ذكر دلائل يوجب خلاف ما اوجبه دليل المستدل لم يوجد اذا الحكم البات بتعليل القلب لا يتعرض للحكم البات بتعليل المستدل بنفي ولا ابات وانما يدل تعليله على فساد تعليل المستدل فكان هذا ابطالا لمعارضة : لكن الشيخ اعتبر صورة المعارضة من حيث ان اقلب عارض تعليل المستدل بتعليل يلزم منه بطلان تعليل المستدل ثم يلزم منه بطلان حكمه المرتب عليه فجعله من اقسام المعارضة : ثم اقام الدليل على معنى المناقضة فقال ما جملته المعلل عملة لما صار حكما في الاصل اي في المقيس عليه بتعليل القلب * واحتمل ذلك اي احتمل ما جعله حلة صيرورته حكما : فسد الاصل اي خرج من ان يكون مقيسا عليه للمستدل في الحكم المطلوب فتق قياسه بلامقيس عليه فبطل : وانما يصح هذا النوع من القلب فيما اذا عمل المستدل بالحكم بان جعل حكما في الاصل حلة لحكم آخر فيه ثم عداه الى الفرع : فاما اذا حلل بالوصف المحض اي بالمعنى فلا يرد عليه هذا القلب لان الوصف لا يصير حكما بوجه ولا يصير الحكم البات حلة له اصلا لانه سابق على الحكم فاذا

اما القلب فله معنيان
في اللغة يقوم بكل
واحد منهما ضرب
من الاعتراض اما
الاول فان يجعل
الشيء منكوسا اعلاه
اسفله واسفله اعلاه

عالمنا في الجص مثلاً بأنه مكيل جنس فيجري فيه الربوا كالحنطة لا يمكن قلبه بان يقال انما كانت الحنطة مكيل جنس لانه يجري فيه الربوا لان كونه مكيل جنس سابق عليه * مثاله اى مثال ما يتحقق فيه هذا النوع من القلب * قولهم اى قول اصحاب الشافعى في ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان حتى لو زنى الذمى الحر الثيب يرجم عندهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيهم كالمسلمين اى الاحرار منهم ويقول مائة اشار الى ذلك فان البكر من العبيد لما لم يجلد مائة لم يرجم الثيب منهم * والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى + ومثل قولهم في فرضية القراءة في جميع الركعات القراءة تكررت فرضا في الاولين الى آخره واحترزوا بقولهم فرضا عن السورة فانها تكررت ولكن غير فرض فجعلوا جلد المائة علة لوجوب الرجم والتكرار في الاولين علة لوجوب في الباقي فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم لان ثيهم يرجم لانه يرجم ثيهم لانه يجلد بكرهم فجعلنا ما نصبه علة في الاصل وهو جلد المائة حكما وما جعله حكما فيه وهو رجم الثيب علة فانتقض تعليلهم بهذا القلب وبطل لبقائه بلا اصل اذ لم يبق الا قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيهم وهذا ليس بشبهة فضلا من ان يكون حجة اذ لا مستدله اصلا + وذكر في بعض الشروح وكان هذا معارضة ايضا لانه تعرض لتنازع فيه من حيث عدم الدليل على ثبوته فان القلب لما ادعى ان علة ثبوت الجلد في حق المسلم الرجم لم يبق الجلد علة للرجم فعدم في حق المتنازع فيه وهو الكافر الذمى علة للرجم فيكون الرجم منتفيا لانتفاء دليله فيكون معارضة من هذا الوجه ولعمري هو اقرب الى الممانعة منه الى المعارضة لانه في الحقيقة منع نفس الدليل وصلاحيته لاثبات الحكم المتنازع فيه مع انه تعليل بالعدم وهو فاسد فكيف يصلح معارضا للتعليل بالمعنى الوجودى + واعلم بان تجويز الشيخ رحمه الله الاعتراض على العلة المؤثرة بالقلب بعدمه الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل لان العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا يحتمل القلب كما لا يحتمل المداقضة وفساد الوضع فانه لو ثبت التأثير لوجوب الجلد في ايجاب الرجم في حق المسلمين لا يمكن قلبه يجعل الرجم علة للجلد الا ترى ان في قولنا في المدبر مملوك تعلق عتقه بمطابق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد لما ظهر التأثير لتعلق العتق بالموت في المنع عن البيع في ام الولد لا يمكن قلبه بان يقال انما تعلق العتق بالموت لان البيع لم يجز وكذا لا يمكن للقلب بيان التأثير لتعليله بعدما ظهر تأثير التعليل الاول وبدون بيان التأثير لا يقبل منه قلبه لان القلب معارضة وغير المؤثر لا يصلح معارضا للمؤثر واذا كان كذلك ينبغي ان لا يرد القلب على العلة المؤثرة كفساد الوضع والمداقضة وانما يرد على الطردية * يؤيده ما ذكر صدر الاسلام ابو اليسر بعد بيان نوعي القلب والقلب الاول انما يجزى في كل طرد جعل الحكم علة والقلب الثانى يجزى على كل طرد مالم يظهر التأثير وما ذكر في نسخة اخرى من اصول الفقه والمخلص من القلب بذكر تأثير الوصف في الحكم الذى علة دور الحكم الذى قاله خصمه فثبت ان الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح وانه كالمناقضة وفساد الوضع

ومثاله من الاعتراض ان يجعل العلول علة والعلة معلولا لان العلة اصل والحكم تابع فاذا قلبته فقد جعلته منكوسا وكان هذا معارضة فيها مناقضة لان ما جعله المعلن علة لما صار حكما في الاصل واحتمل ذلك فسد الاصل فبطل القياس وانما يصح هذا فيما يكون التعليل بالحكم فاما بالوصف المحض فلا يرد عليه القلب مثاله قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيهم كالمسلمين ومثل قولهم القراءة تكررت في الاولين فكانت فرضا في الاخرين كالركوع والسجود فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم مائة لان ثيهم يرجم وانما تكرر الركوع والسجود فرضا في الاولين لانه تكرر فرضا في الاخرين

من غير فرق قوله (المخلص من هذا) أي من هذا النوع من القلب وليس المراد أنه اذا ورد يدفعه بهذا الطريق بعد ورود بله ما اذا اراد ان لا يرد عليه هذا القلب فطريقه ان يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل لان الشيء يجوز ان يكون دليلا على شيء وذلك الشيء يكون دليلا عليه كما في العقليات فانه يجوز ان يقال موجود فيصور رؤيته وان يقال يجوز رؤيته فيكون موجودا وكذا يكون الدخان دليلا على النار والبار دليلا على الدخان والاستدلال بحكم على حكم طريق السلف في الحوادث على ما مر بيانه * وانما يصح هذا المخلص اذا ثبت ان الشيتين نظيران اي مثلان متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة التوأمين فانه يثبت حرية الاصل لاحدهما بنبوته في الآخر ويثبت الرق في ايهما كان بنبوته في الآخر وكذا النسب يثبت فيهما بنبوته لاحدهما * وهذا لان الدليل غير مثبت بل هو مظهر فجاز ان يكون كل واحد منهما دليلا على الآخر في عين ما كان هو دلوله كما يبين في التوأمين فاما العلة فبينة فلا يجوز ان يكون الشيء تابنا بشيء ومثبته لان العلة لا بد من ان تكون سابقة على الحكم رتبة ولا ينصور ان يسبق كل واحد منهما على الآخر * والتوأم اسم للولد اذا كان معه اخ في بطن واحد يقال هما توأمين وقولهم هما توأم خطأ كذا في المغرب * وذلك اي المخلص وهو الاخراج مخرج الاستدلال يتحقق فيما قال علماؤنا في هاتين المسئلتين المذكورتين لوجود شرطه وهو المساواة في الحكمين لا فيما ذكر الشافعي فان علماءنا استدلووا في ان الشروع في النافلة ملزم كالذرة لو اما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع اذا صح الشروع * واحترز به عن صوم يوم النحر * كالحج فانه يلزم بالشروع كما يلزم بالنذر * وقالوا في ثبوت ولاية التزويج على النبي الصغيرة لولي * انه الضمير للشان * يولي عليها في مالها فيولي عليها في نفسها كالبكر الصغيرة فقلب عليهم في المسئلتين كما ذكر في الكتاب فاشار الشيخ الى بيان المخلص بقوله فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسببا يعني النذر سبب قرينة مباشرة العبد على سبيل التقرب ثم لزمته مراعاة النذر الذي هو سبب القرينة وليس بقرينة ابتداء مباشرة فعل الذي هو حقيقة القرينة صيانة للسبب عن البطلان مع ان ابتداء المباشرة منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القرينة حقيقة فلان يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قرينة * بالثبات عليه اي بالزام الاتمام صيانة له عن البطلان كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وحقيقة القرينة اولى بالصيانة من سببها وقد مر بيانه في باب العزيمة والرخصة قال شمس الائمة رحمه الله ولا يستقيم قلبهم علينا لانا نستدل باحد الحكمين على الآخر بعد نبوت المساواة بينهما من حيث ان المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة رائدة هي محض حق الله تعالى على وجه يكون المضي فيها لازما والرجوع عنها بعد الاداء حرام وابطالها بعد الصحة جنابة فبعد نبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلا على ذلك تارة وذلك على هذا تارة * قال الشيخ رحمه الله في شرح التوقيم الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة توأمين لا ينفصل احدهما

والمخلص من هذا ان يخرج الكلام مخرج الاستدلال لان الشيء يجوز ان يكون دليلا على شيء وذلك دليل عليه ايضا وانما يصح المخلص اذا ثبت انهما نظيران مثل التوأمين وذلك قولنا ما يلتزم بالشروع اذا صح كالحج فقالوا الحج انما يولي عليها في مالها فيولي عليها في نفسها كالبكر الصغيرة فقالوا انما يولي على البكر في مالها لانه يولي عليها في نفسها فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسببا لزمته مراعاة ابتداء المباشرة وهو منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القرينة فلان يجب مراعاته بالثبات عليه اولى

وكذلك الولاية
 شرعت للعجز والحاجة
 على من هو قادر على
 قضاء الحاجة والنفس
 والمال والذئب والبكر
 فيه سواء فاما الجلد
 والرجم فليسا بسواء
 في انفسهما وفي
 شروطهما ايضا حتى
 افتراق في شرط الثيابة
 وكذلك القرائة
 والركوع والسجود
 ليسا بسواء لان
 القرائة ركن زائد
 تسقط بالافتداء عندنا
 وتسقط لخوف فوت
 الركعة عنده ومن
 عجز عن الافعال لم
 يصلح الذكر اصلا
 بخلاف الافعال
 وكذلك الشفع الاول
 والثاني ايسا بسواء في
 القرائة الا ترى ان
 احد شرطى القرائة
 سقط عنه وهو
 السورة ويسقط احد
 وصفيه وهو الجهر
 فلم يجهر بحال ففسد
 الاستدلال

عن الاخر لان النذر انما صار سببا لان الناذر عهد ان يطيع الله تعالى فلزمه الوفاء به بقوله
 * اوفوا بالعقود * فكذا الشارع في عبادة مازم على ابقائه فلزمه الوفاء بابقاء ما أدى بقوله عن
 اسمه * ولا تبطلوا اعمالكم * ولا يتصور ابقاء ما أدى الا بانضمام سائر الاجزاء اليه فوجب عليه
 الضم صيانة لما أدى عن البطلان ثم ابطال ما أدى فوق ترك الاداء وقد وجب عليه الاداء
 تحقيقا للوفاء بالعهد فلان يلزمه اتمام ما أدى وابقاؤه عبادة بعد الاداء تحقيقا للوفاء كان
 اخرى واولى * وكذلك الولاية اي وكما ان النذر والشروع متساويان في معنى الاحتياج
 الولاية على المال والولاية على النفس متساويتان في الثبوت ايضا لان الولاية شرعت
 انى ثبتت ووجبت * العجز اي لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته اليه *
 على من هو قادر على قضاء حوائجه وهو المولى وذلك لان الاصل عدم الولاية لغيره على حرمته
 وثبوت الولاية للشخص على نفسه اذا اصر رأيه لكن اذا عدم رأيه بالصغر او الجنون اقيم رأي
 الغير مقام رأيه وانتقلت الولاية الى الغير نظر المولى عليه ولهذا كانت تصرفاته مقيدة بشرط
 النظر فالولاية وان كانت ثابتة للمولى على المولى عليه ظاهرا ولكنها وجبت على المولى للمولى عليه
 معنى نظرا له في قضاء حوائجه لنفسه والمالية ولهذا لا يتمكن المولى من ردها ولو امتنع عن اقامة
 مصالح المولى عليه وقضاء حوائجه يأثم * والنفس والمال والذئب والبكر فيه اي في المعنى
 الذي ثبتت به الولاية وهو العجز والحاجة سواء الا ترى ان الولايتين حال وجود الرأي
 على السواء فكذا استويان في حال عدمه واذا ثبت التساوى بينهما يمكن الاستدلال بنبوت
 احدهما على الاخرى * ولا يقال المساواة بين النفس والمال غير مسلمة لان النفس مبتذل والمال
 مبتذل لا نقول المساواة بين الشئيين غير مشروطة من كل الوجوه لصحة الاستدلال بل المشروط
 المساواة في المعنى الذي بني الاستدلال عليه وقد وجد ههنا ان النفس والمال في الحاجة الى
 التصرف النافع التي بني الاستدلال عليها سواء فان قيل لان تسليم المساواة في الحاجة ايضا لان
 الحاجة الى التصرف في المال متحققة في الحال للتميز كيلا تأكله الفعة لكن الحاجة في حق
 النفس متأخرة الى ما بعد البلوغ فينبغي ان لا تثبت الولاية على النفس عملا بالاصل * قلنا الحاجة
 في النفس قد تتحقق في الحال على تقدير فوات الكفوف في المال قد لا يقع الحاجة بان كان كثيرا
 فكانا سواء لاجتماع جهة الحاجة في كل واحد * نعم انهم شرع في بيان ان لا محاص للنفس عن القلب
 الذي ذكرنا فقال فاما الجلد والرجم فليسا بسواء في انفسهما لان احدهما نهاية في العقوبة يأتي على
 النفس والاخر تأديب محله ظاهر البدن * وفي شروطهما فان اتي بصفة الكمال وهي اتي بصفة
 ملك السكاح دون ملك اليمين شرط في وجوب الرجم دون وجوب الجلد واذا اتى
 التساوى بينهما لا يصح الاستدلال بوجودهما على الآخر وكيف يستدل بالاختلاف
 على الاغلاظ وبالاكتفاء على النهاية * وكذلك القرائة والركوع والسجود ليسوا بسواء
 * ولو قيل ليست بسواء * اوليس بسواء لكان احسن * ومن عجز عن الافعال
 لم يصلح الذكر اصلا يعني لو كان عاجزا عن الافعال دون الادكار كالمريض الذي لا يقدر

بقياس آخر لانه
يوجب الاشتباه الا
بترجيح ولا يوجب
تناقضا الا ان هذا
لا يكون الا بوصف
زايد فيه تقرير الاول
وتفسيره فكان دون
القسم الاول مثاله
قولهم في صوم رمضان
انه صوم فرض فلا
يتأدى اليه تعيين النية
كصوم القضاء فقلنا
لما كان صوما فرضا
استغنى عن تعيين النية
بعد تعيينه كصوم
القضاء لكنه انما
يتعين بالشروع وهذا
تعين قبل الشروع
ومثل قولهم في مسح
الرأس انه ركن في
الصوم فيسن بثلثة
كغسل الوجه فيقال
لهم لما كان ركن في
الوضوء وجب ان
لا يسن تليته بعد
اكمله بزيادة على
الفرض كغسل
الوجه وبيانه ان
مسح الرأس يتأدى
بالقليل فيكون

واما النوع الثاني منه فهو قلب الشيء ظهر البطن وذلك ان يكون الوصف شاهدا عليه بجملة ما هو عليه من وجه
اليك فصار وجهه اليك فنقض كل واحد منهما صاحبه (٥٦) فصارت معارضة فيها مناقضة بخلاف المعارضة
على الايمان لم يجب عليه اداء الصلوة بخلاف الافعال فان من قدر عليها دون الاذكار
كالاخرس والامى يجب الصلوة عليه * يسقط منه اى من الشفع الثاني او من المصلى في الشفع
الثاني * احدى وصفيه اى احدى صفي الواجب وهو القراءة فلم يجهر بحال اماما كان او منفردا * ونفسد
الاستدلال اى لم يصح الاستدلال بوجوب الركوع والسجود في جميع الركعات على وجوب
القراءة في الجميع لعدم المساواة قوله (واما النوع الثاني منه) اى من القلب فهو من قلب
الشيء اى مأخوذ من قلب الشيء * ظهر البطن اى جعل ظهره بطا وبطنه ظهرا مثل قلب
الجرب * وذلك اى القلب المأخوذ من هذا المعنى ان يكون الوصف شاهدا اى حجة عليك
فقلبه فجعلته شاهدا لك فنقض اى ابطال كل واحد منهما اى من الشهادتين او من التعليلين
صاحبه لما بين * فصارت اى صار هذا النوع من القلب والتأنيث لتأنيث الخبر * معارضة
لانه يوجب خلاف ما اوجبه تعليل المعلن * ومعنى المعارضة في هذا النوع اظهر منه في
النوع الاول لوجود حد المعارضة فيه * فيها مناقضة اى ابطال للتعليل الاول لان
المطلوب هو الحكم والوصف الذى يشهد بنبوته من وجهه وبانفائه من وجه آخر تكون
متناقضا في نفسه بمنزلة الشاهد الذى يشهد لاحد الخصمين على الآخر في حادثة ثم للخصم
الآخر عليه في غير تلك الحادثة فانه يتناقض كلامه بخلاف المعارضة بقياس آخر حيث لا تكون
مناقضة لانه اى التعارض يوجب الاشتباه فيتعذر العمل للاشتباه الى ان يتبين رجحان لاحدهما
على الآخر وهذا لا يوجب تناقضا اى ابطالا للاول * الا ان هذا اى هذا النوع من القلب
لا يكون اى لا يتحقق الا بوصف زائد على الوصف الذى ذكره المعلن فيه اى في ذلك
الوصف الزائد تقرير الوصف الاول * وهذا جواب عما يقال القلب يكون بتعليق الحكم
بذلك الوصف بعينه فاذا زيد عليه وصف آخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم
بعلة اخرى فيكون معارضة محضة غير متضمنة لمعنى الابطال بل هذه الزيادة تفسير الوصف
الاول وتقرير له لا تغيير فلا تجعله في حكم تنافي آخر وانما قلنا ذلك لان الخصم قال في صوم
رمضان هذا صوم فرض ولم يبين انه متعين في هذا الوقت لعدم بقاء غيره من الصيامات
مشروما معه في هذا الوقت تليسا علينا فنحن فسرنا الصوم المذكور تفسيراً تركه الخصم
وبينا محل النزاع وكان قياس هذا الصوم من القضاء ما بعد الشروع * وكذلك قال في مسح
الرأس انه ركن ولم يفسر انه اكمل بامثال الفرض في محل الفرض فنحن بيانا ذلك فلم يكن
تغيرا بل كان قلبا لذلك الوصف بعينه فبطل الاول لان الوصف لا يتعلق به حكمان مختلفان
في حالة واحدة فادعاءنا سقيا كلام المجيب اكسبه اى القضاء تعين بالشروع * وهذا اى
صوم رمضان تعين قبل الشروع وهذا القدر لا تقع المفارقة * واعلم ان القلب على
هذا التفسير والتقسيم هو المذكور في عامة كتب اصحابنا واميد كرامة اصحاب الشافعي القسم
الاول في كتبهم وفسروا القلب بانه تعليق نقيض الحكم المذكور على العلة المذكورة في قياس
بالرد الى ذلك الاصل بعينه وارادوا بالقض ما ينافي الحكم المذكور ولا يجمع معه * وانما

استنباهه تكميلا للفرض في محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه

(اشرط)

اشترط الرد الى ذلك الاصل بعينه لانه لو رد الى اصل آخر فحكم ذلك الاصل الآخر ان
وجد في هذا الاصل كان الرد اليه اولى لان المستدل لا يمكنه منع وجود تلك العلة فيه
ويمكنه منع وجودها في اصل آخر وان لم يوجد فيه كان اصل القياس الاول نقضا على تلك
العلة لان ذلك الوصف حاصل فيه مع عدم الحكم * ثم قسموه على قسمين * احدهما ان
يبين المعارض ان ما ذكره المستدل يدل على الحكم ولا يدل عليه * والثاني ان يبين ان ما ذكره
دليل على المستدل وان كان دليلا ايضا * والاول قلما يتفق له مثال في السرحيات في خير
النصوص وذلك كما لو استدل من ورت الخال بقوله عليه السلام * الخال وارث من لا وارث
له * فيعترض عليه بان المراد به نفى توريت الخال بطريق المبالغة كما في قولهم الجرع زاد من لا
زاد له والصبر حيلة من لا حيلة له * والساني ثلاثة اقسام احدها ان يتعرض القلب
في القلب لتصحيح مذهبه * وبانيها ان يتعرض لابطال مذهب الخصم صريحا * والثالث ان
يتعرض لابطاله بطريق الالتزام بان يرتب على الدليل حكما يلزم منه ابطال مذهب المستدل
* مثال الاول ما لو قال الحنفى في مسألة الاحتكاك لبث مخصوص فلا يكون قرينة بنفسه بل لابد
من اعتبار عبادة معه في كونه قرينة كالوقوف بعرفة فيقول الشافعى لبث مخصوص فلا يكون
الصوم من شرطه كالوقوف بعرفة فقد تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه الا ان المستدل
اشار بعلمته الى اشتراط الصوم بطريق الالتزام والمعارض اشار الى نفى اشتراطه صريحا *
وقد يتفق تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحا كقول الشافعى في ارالة النجاسة طهارة
تراد لاجل الصلوة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث وقول الحنفى اعتراضا طهارة لاجل
الصلوة فتصح بغير الماء كطهارة الحدث فقد تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحا * ومثال
الساني ما لو قال الحنفى في مسألة مسح الرأس عضوا من اعضاء الوضوء فلا يكتفى فيه باقل
ما ينطلق عليه اسم الرأس كغيره من اعضاء الوضوء فيقول الشافعى عضو من اعضاء الوضوء
فلا يتقدر بالربع كسائر اعضاء الوضوء فقد تعرض كل منهما في دليله لابطال مذهب خصمه
صريحا وليس فيه ما يدل على تصحيح مذهب احدهما فانه لا يلزم من ابطال كل منهما تصحيح الآخر
لجواز ان يكون الصحيح مذهب مالك رحمه الله وهو الاستيعاب وانما يلزم ذلك لو كان القائل في
المسئلة قائلين والاتفاق واقعا على نفى قول ثالث * ومثال الثالث ما لو قال الحنفى في مسألة بيع الغائب
عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالمعوض كالكاح * فيقول الشافعى عقد معاوضة فلا يشترط
فيه خيار الرؤية كالكاح فالعارض لم يتعرض لابطال مذهب المستدل وهو القول بالصحة صريحا
بل بطريق الالتزام لان من قال بالصحة قال بخيار الرؤية فهما متلازمان عنده فيلزم من انتفاء خيار
الرؤية انتفاء الصحة * قلت هذه اقيسة ليست بمناسبة فضلا من ان تكون مؤثرة بل بعضها
طردية وبعضها شبهية فاصحاب ابي حنيفة رحمه الله الشارطون للتأثير المعارضون من الطرد
والشبه كيف يخطر ببالهم مثل هذه الاقيسة وكيف يعللون بها والالتفات الى مثلها ليس
من دأبهم وهجيراهم لكن المحالفين وضعوها من عند انفسهم ونسبوها الى اصحابنا واوردوها

امثلة في كتبهم ليتضح فهم اقسام القلب التي ذكروها * ثم ذكروا ان القلب على الواجهة
 التي ذكرناها نوع معارضة لكنهما تفرق مطلق المعارضة * بانها نشأت من نفس دليل المستدل
 * وبانها لا يمكن فيها الزيادة على العلة لوجوب اتحاد العلة فيها * وبانها لا يمكن فيها منع
 وجود العلة في الفرع والاصل لان اصل القلب وفرعه هو اصل المستدل وفرعه
 بخلاف سائر المعارضات فيما ذكرنا ولهذا كان القلب اولى بالقبول من مطلق المعارضة لان
 الاشتراك في الاصل والجامع اقوى في المناقضة بما اذا لم يكن كذلك لانه مانع للمستدل
 من ترجيح اصله وجامعه على اصل القلب وجامعه للاتحاد بخلاف سائر المعارضات * وزعم
 بعض الاصوليين ان القلب مردود لان المعارض ان لم يتعرض في القلب لنقيض حكم المستدل
 فلا يقدح ذلك في الدليل لجواز ان يكون العلة الواحدة وللاصل الواحد حكمان غير متنافيين
 وان تعرض لنقيضه فلا يمكن اعتباره باصل المستدل ولا اثباته بعلته لاستحالة اجتماع النقيضين
 في محل واحد واستحالة اقتضاء العلة الواحدة حكيمين متنافيين لتعذر مناسبتها اياهما * والجواب
 عن الاول انه ان لم يتعرض لنقيض حكم المستدل فلا يخرج بذلك عن كونه قادحا في الدليل
 اذا كان ما تعرض لفيه من لوازم حكم المستدل كما ذكرنا في الامثلة * وعن الثاني ان شرط
 القلب استمال الاصل على حكيمين غير متنافيين في ذاتيهما قد امتنع اجتماعهما في النوع بدليل
 منفصل وان لا يكون مناسبة الوصف للحكم ونقيضه حقيقة لاستحالة واذا كان كذلك يصح
 حصولهما في الاصل من غير استحالة لعدم توافيهما في ذاتيهما ويمكن ان يكون العلة مناسبة
 لحكم في نظر المستدل ولنقيضه في نظر السائل واذا اندفعت الاستحالة صح القلب * ولما ثبت
 ان القلب صحيح وهو معارضة كان للمستدل ان يمنع حكم القلب في الاصل وان يقدح في تأثير
 العلة فيه بالنقض وعدم التأثير * وان يقول بموجبه اذا امكنه بيان ان اللازم من ذلك القلب
 لا ينافي حكمه * وان يقلب قلبه اذا لم يكن قلب القلب ماقضا لحكمه لان قلب القلب اذا
 افسد بالقلب الثاني سلم اصل القياس من القلب كدافي عامة نسخ الاصول * ورأيت في بعض
 فوائد هذا الكتاب انه لا يسمع القلب والنقض على القلب لانه خرج مخرج افساد الكلام الخصم
 لا على سبيل التعليل ولا يندفع الا ببيان ان هذا القلب لا يخرج في دلالة الوصف على الحكم
 ولكن الاول اصح لانه تعليل في مقابلة تعليل المعلل فيرد عليه ما يرد على الاول قوله (واما
 العكس فليس من هذا الباب) اي ليس بمعارضة لان المعارضة للدفع والعكس للصحيح
 فلا يكون العكس من المعارضة فكان ينبغي ان لا يذكر في هذا الباب * لكنه اي العكس لما
 استعمل في مقابلة القلب لما قلنا ان القلب لا يبطال والعكس للصحيح * الحق العكس بالقلب اي بيان
 العكس ببيان القلب لان ذكر مقابل الشيء بعد ذكره من محسنات الكلام والثاني معارضة
 فاسدة * لا يقال لما كان هذا النوع من العكس معارضة فاسدة كان من هذا الباب فلم يستقم
 فيه العكس من هذا الباب على الاطلاق ولا يندفع مان فيه يصح باعتبار الفساد اذا فاسد
 في حكم عدم فانه قد ذكر انواع المعارضة في الاصل مع فسادها من هذا الباب * لانا نقول

واما العكس فليس
 من هذا الباب لكنه
 لما استعمل في مقابلة
 القلب الحق به وهو
 نوعان احدهما يصلح
 لترجيح العلة والثاني
 معارضة فاسدة واصلها
 رد الشيء على سننه
 الاول مثل عكس
 المرأة اذا رد نور
 البصر بنوره حتى
 انعكس فابصر نفسه
 كأن له وجهها في المرأة
 وذلك مثل قولنا
 ما ياتزم بالنذر ياتزم
 بالشروع كالخج
 وعكسه الوضوء وهذا
 وما اشبهه مما يصلح
 لترجيح العلة على
 مانه كره ان شاء الله
 تعالى

المراد من قوله العكس ليس من هذا الباب القسم الاول دون الثاني لان الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ما ذكر في الكتاب لكنه لما تشابه العكس من وجه ادخله في هذا القسم واصله اي اصل العكس لغة رد الشيء على سننه اي رجعه من ورائه على طريقه الاول مثل عكس المرأة اذا ردت المرأة نور بصر الناظر بنورها حتى انعكس نور البصر فابصر الناظر بالنعكاس نور بصره الى نفسه نفسه كان له وجهان في المرأة * قال صدر الاسلام وهذا قول ثمانية المشكك وهو قول المعتزلة وقال عامة اهل السنة والاشعرية ان الانعكاس لا يستقيم بل يرى ما يرى براءة الله تعالى فانه جل جلاله يحدث صور الاشياء فيها عند مقابلة مخصوصة اذا توسط بينهما جسم شفاف كما يحدث الروح في البدن عند استعدادة وصلاحيته للقبول * والدليل على انه ليس بطريق الانعكاس ان صور الاشياء تحدث فيها عند المقابلة وان لم يكن هناك ناظر ونعلم قطعا ان الاعى اذا قابل المرأة بوجهه يحدث صورته فيه ولم يكن لبصره نور يعكس وكذا لو نظر من انطبع صورته في المرأة في تلك الحالة الى شيء آخر خارج المرأة لاترول صورته عنها ولو كان بطريق الانعكاس ينبغي ان لا يبقى الصورة فيها بعدما صرف طرفه عن المرأة فعرفنا ان القول بالانعكاس ليس بصحيح * الا ان غرض الشيخ منه التمثيل وقد وقع عند الناس ان ابصار الصور في المرأة بهذا الطريق فذكره على ما وقع عندهم تقريبا الى الفهم * وذكر في بعض نسخ الاصول ان العكس في اللغة هو رد اول الشيء الى آخره وآخره الى اوله واصله شدرأس البعير بخطامه الى ذراعه * وفي اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو انتفاء الحكم لانتفاء علته * وقيل هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكور ورده الى اصل آخر * وذلك اي العكس بالمعنى المذكور مثل قولنا في ان السروع في الفل فلزم ما يلزم بالنذر يلزم بالسروع كالحلح * وعكسه الوضوء يعني عكسه ان ما لا يلزم بالنذر لا يلزم بالسروع كالوضوء فعكست الحكم بقلب الوصف الذي جعلته علة في الطرد * وهذا اي العكس المذكور في هذه المسئلة * وما شبهه كقولنا في الثيب الصغيرة يولى عليها في مالها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة وعكسه الثيب البالغة فانه لا يولى عليها في مالها فلا يولى عليها في نفسها * مما لا يصلح لترجيح العلل يعني هذا النوع من العكس ليس بقادح في العلل اصلا بل هو يصلح مرجحا للعلة التي تطرد وتنعكس على التي تطرد ولا تنعكس لان الانعكاس يدل على زيادة تعلق للحكم بالوصف ويوجب زيادة قوة في ظن كون الوصف علة * والثاني ان يرد على خلاف سنه اي يرد الحكم الى خلافه لاعلى سنه بل سى غير سنه كذا لفظ التقويم * وهذا النوع ليس بعكس حقيقة لانه ليس بداخل في تعريف العكس بل هو في اقسام القلب ولهذا ذكره صدر الاسلام وعامة الاصواين في اقسام القلب ولم يذكروه في العكس لكنه لما كان يشبه العكس من حيث انه رد للحكم الذي اطرده وان كان على خلاف سنه اوردته الشيخ في هذا القسم * مثل قولهم هذا اي الصوم النفل عبادة لا يمضى في فاسدها يعني اذا فسدت لا يجب ولا يجوز اتمامها والمضى فيها واحتترز به عن الحلح فانه وجب بالسروع لان المضى يجب فيه بمد الفساد فيحتمل ان يلزم بالسروع *

والنوع الثاني ان رد على خلاف سنه مثل قولهم هذه عبادة لا يمضى في فاسدها فلا تلزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم لما كان كذلك وجب ان يستوى فيه عمل النذر والسروع كالوضوء وهذا ضعيف من وجوه القلب لانه لما جاء بحكم آخر ذهبت المماقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولانه لما جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل الا بطريق الابتداء ولان المفسر اولى ولان المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف في المعنى سقوط من وجه ونبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس

لما كان كذلك أي لما كان الشأن كما قلنا أن الصوم عبادة لا يمضي في فاسدها * أولا كان صوم
الفل على الوصف الذي ذكرنا وجب أن يستوي فيه أي في الصوم النقل عمل النذر والشروع
كما استوي عملهما في الوضوء يعني استوي عملهما في الوضوء باعتبار أنه لا يمضي في فاسده وهذا
المعنى موجود في التنازع فيه لأنه لا يمضي في فاسده أيضا وجب أن يثبت استواءهما فيه كما في
الوضوء * وهذا أي هذا النوع ضعيف أي فاسد من وجوه القلب ويسمى هذا قلب
التسوية * وقد اختلفوا فيه فذهب بعض من صحح القلب إلى قبول هذا النوع لوجود حد
القلب فيه إذا سائل قد جعل الوصف المذكور بعدما كان شاهدا عليه شاهد لنفسه فيما
ادعاء من الحكم المستلزم لمخالفة دعوى المستدل لأن استواء الشروع والنذر لو ثبت يلزم
منه كون الشروع ملزما كالنذر وهو خلاف دعوى المستدل * وذهب آخرون إلى أنه لا
يقبل بوجوه أربعة ذكرت في الكتاب * أحدها أن السائل جاء بحكم آخر ليس يناقض
الحكم الأول لأن المستدل لم ينف التسوية ليكون اثباتها مناقضا لادعاء وإذا كان كذلك ذهبت
المناقضة التي هي شرط صحة القلب فلم يكن دفعا لدعوى المستدل فلا يقبل إلا أن الفريق الأول
يقولون ليس تناقض الحكمين ذاتا شرطا لصحة القلب بل انتفاء الجمع بينهما بدليل منفصل
كأن لصحته وقد وجد لأن ثبوت الاستواء مستلزم لانتفاء مدعى المستدل * وفي بيان الوجه
الرابع دفع هذا السؤال * ولذلك أي ولانتفاء المناقضة بين الحكمين لم يكن هذا النوع
من باب المعارضة في الحقيقة وإن كان معارضة صورة وإيراده في هذا الباب باعتبار الصورة
ولهذا كان معارضة فاسدة * والثاني أن السائل جاء بحكم بجمل إذا لاستواء يحتمل المساواة
في الإلزام والمساواة في السقوط ولا يمكنه البيان إلا بكلام مبتدأ بأن يثبت التسوية بين الشروع
والنذر في الإلزام وليس إلى السائل ذلك * والثالث أن الحكم الذي ذكره السائل
بجمل لما قلنا والحكم الذي ذكره المستدل مفسر والجمل لا يصلح معارضا للمفسر لثبوت
الاحتمال في الجمل وانتفائه عن المفسر * والرابع أن المقصود من الكلام معناه فإن ما لا معنى
له من اللفاظ ليس بكلام والسائل وإن علق بالوصف المذكور حكم الاستواء ولكن المقصود
شيء آخر يختلف معنى الاستواء فيه بالنسبة إلى الفرع والاصل فإن استواء النذر والشروع في
الاصل وهو الوضوء باعتبار عدم الإلزام فإنه لا أثر للنذر ولا للشروع في إيجاب الوضوء
بالاجتماع واستواؤهما في الفرع وهو الصوم الفل باعتبار الإلزام وهو معنى قوله بوث من وجه
سقوط من وجه * والمعيان مختلفان على وجه التضاد أي التناقض واختلاف المعنى في الاصل
مبطل للقياس لأنه إبانة مل حكم أحد المذكورين بمثل علقته في الآخر ويستحيل أن يتعدى من
الاصل إلى الفرع حكم لا يوجد في الاصل فكان هذا نظير إبانة الحرمة في الفرع بالقياس على الحل
من حيث المعنى وإنما يستقيم هذا التعليل إذا كان الاستواء بنفسه مقصودا وذلك ليس
بمقصود قوله (وأما المعارضة الخاصة أي المعارضة التي خلصت عن معنى المناقضة والابطال
فمما ينافي أنواع حجة معها تحقق في الفرع وثلاثة في الاصل * سمعان من الحجة الواقعة في الفرع

وأما المعارضة
الخاصة فخمسة
أنواع في الفرع ثلاثة
وفي الأصل

أما التي في الفرع فاصح وجوهها ﴿ ٦١ ﴾ المعارضة بصد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمنع العمل

وينسد الطريق
الابتزاج ماله
قولهم ان المسح ركن
في وضوء فيسن تليته
كالغسل فيقال انه مسح
فلايسن تليته كصح
الخلف والثاني
معارضة بزيادة هي
تفسير الاول وتقرر
له قتل قولنا ان المسح
ركن في الوضوء فلا
يسن تليته بعد اكمله
كالغسل وهذا احد
وجهي القلب على
ما قلنا واما الثالث فانه
فيه نفى لما اثبت الاول
او اثبات لما نفاه لكن
بضرب تغيير مثل
قولنا في الثيب البنية
انها صغيرة فتتكح
كالتى لها اب فقالوا
هي صغيرة فلا يولي
عليها ولاية الاخوة
كالمال وهذا تغير
للاول لان التعديل
لا يثبت الولاية
للتعيين الولى الا ان
تحت هذه الجملة نفى
للاول لان ولاية
الاخوة اذا بطلت
بطل سائرهما بناء

صحيحان بلا شبهة وثلاثة منها فيها شبهة الصحة والثلاثة التي في الاصل فاسدة كلها من كل وجه
وانما اورد الفاسدة منها في هذا الباب لبيان جميع اقسامها واحاطة سائر انواعها * اما التي
في الفرع اى المعارضات التي في الفرع فاصح وجوهها المعارضة بصد ذلك الحكم اى بما يخالف
حكم المستدل بان يذكر علة اخرى توجب خلاف ما توجبه علة المستدل من غير زيادة وتغيير
فيه في ذلك المحل بعينه فيقع بذلك اى بايراد الضد محض المقابلة من غير تعرض لا بطلان علة
الخصم فيمنع العمل بهما مدافعة كل واحدة منهما ما يقابلها ويفسد طريق العمل بالابتزاج
احدى العلتين على الاخرى فاذا ترجحت احدهما وجب العمل بالراجحة حيث * قال
صدر الاسلام وهذه المعارضة تجب على كل علة يذكرها المعلن * مثاله اى منال هذا النوع
من المعارضة يتحقق في قول اصحاب الشافعى في تليث المسح المسح ركن في الوضوء فيسن تليته
كالغسل فيقال لهم انه مسح فلايسن تليته كصح الخلف * فهذه معارضة خالصة صحيحة لما فيها
من اثبات حكم يخالف للحكم الاول بعلة اخرى في ذلك المحل من غير زيادة وتغيير * والنوع الثانى
وهو قولنا في هذا الموضع ركن في الوضوء فلايسن تليته بعد اكمله كالغسل معارضة بتغيير هو
تفسير للحكم الاول وتقرير له * وهي صحيحة ايضا حتى وجب المصير الى الترجيح فيها كما في
المعارضة الاولى ولكنهادون الاولى فان الاولى تصح بدون الزيادة وهذه لا تصح بدونها كذا
ذكر في بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا * وكان ينبغي ان يكون هذا القسم اقوى من القسم
الاول في الدفع ومقدما عليه لانه احد وجهي القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند عامة
الاصوليين لتضمنه ابطال علة الخصم * ثم ايراد الشيخ رحمه الله هذا النوع ههنا مشكلا لانه في بيان
المعارضة المحضة الخالصة عن تضمن معنى الابطال وهذا النوع ايسر بمعارضة خالصة وقد ذكره
في المعارضة التي فيها مناقضة فكيف يصح ايراده في المعارضة الخالصة * وما ذكر في بعض
السروح ان هذا القسم معارضة ذاتا ومناقضة ضمنا فيصح ايراده ههنا باعتبار معنى المعارضة
ويصح ايراده في القسم الاول ايضا باعتبار معنى المناقضة * وما ذكر في بعض نسخ اصول
لاصحابنا ان هذه المعارضة فيها معنى القلب فالسائل الجار ان شاء يأتى به على وجه المعارضة وان شاء
يأتى به على وجه القلب لا بد فاما هذا الاسكال لان الشيخ قيد المعارضة بالخالصة وبايراد هذا النوع
في هذا الموضع لا يحد بالخلوص فيه * وكذا بايراد السائل اياه على وجه المعارضة لا يصير
معارضة خالصة فلا يستقيم ايراده في المعارضة الخالصة بوجهه وذكر القاضى الامام وشمس الائمة
رحمهما الله اقسام المعارضة في الفرع والاصل على وجه المذكور في الكتاب لكسهما ذكر القلب
والعكس في فصل على حدة وذكر اقسام المعارضة في فصل آخر ولم يفيدا المعارضة بالخلوص
فاستقام ايراده هذا القسم منهما في اقسام المعارضة كما استقام ايراده في اقسام القلب ولكن الشيخ
لما تصرف وجعل الكل من باب المعارضة ثم قسم المعارضة على قسمين خالصة وغيرها اشبهه
ايراده في القسمين لاستلزامه كون هذا النوع معارضة خالصة وغير خالصة ولا عرف وجه
التفصي هذه قوله (واما المالث) اى القسم الثالث من اقسام المعارضة الخالصة في الفرع * فمافيه

عليها بالاجماع واما الرابع فالقسم الثانى من قسمي العكس على ما بينا

اي فالمعارضة التي فيها نفي لما ثبت المستدل او اثبات لما نفيه ولكن بضرب تغير فيه اخلال بموضع
التزاع * مثل قولنا في ان لغير الاب والجد من الاولياء كالاخ والعلم ولاية تزويج الصغيرة عند
عدم الاب والجد عندنا خلافا لشافعي رحمه الله انها اي الشبهة صغيرة عليها فيثبت ولاية التزويج
كالتي لها اب * فقالوا اي اصحاب الشافعي هذه صغيرة فلا يولي عليها ولاية الاخوة قياسا
على المال فانه لا ولاية للاخ على مال الصغيرة بالاتفاق وهذا تغير الاول اي تعيين الاخ زيادة
توجب تغييرا للحكم الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها
على الاطلاق لالتعيين الولي الزوج اما والخصم بهذه المعارضة هلل ان في الولاية في محل خاص
وهو الاخ فمن هذا الوجه لم يكن هذا الحكم عين ذلك الحكم فلم تكن هذه المعارضة دفعا *
الا ان اي لكن تحت هذه الجملة وهي التعليل لفي ولاية الاخ في التزويج * نفي الحكم الاول
وهو اثبات ولاية الانكاح على الصغيرة لغير الاب والجد من الاولياء على الاطلاق لان قرابة
الاخوة اقرب القرابات بعد قرابة الولاد والاخ هو الاصل بعد الاب والجد في الولاية لان
الولاية لسائر الاقارب تثبت بعد ولاية الاخ لا جاع كما ثبت ولاية الاخ بعد ولاية الاب والجد فلما
انفي بهذه المعارضة ولاية الاخ الذي هو الاقرب والاصل لان ينفي ولاية سائر الاقارب التي
هي مبنية على ولاية الاخ كان اولي * او يقال ولاية الاخ منتفية عنها بهذه المعارضة وولاية
من سوى الاخ من الاولياء منتفية عنها بالاخ فيكون كل الولايات منتفية بهذه المعارضة فمن
هذا الوجه يظهر معنى الصحة فيها وان لم يكن قويا قوله (ففيه صحة من وجه) يعني ابراده
في المعارضة بعدما بينا فيه ما يوجب فسادا باعتبار ان فيه صحة من وجه وهو انه لو ثبت ما ادعاه
السائل من الاستواء على الاطلاق يلزم منه انتفاء حكم المستدل فمن حيث انه لم يثبت بهذه
المعارضة خلاف حكم المستدل صريحا وقصد الم يتحقق معنى المعارضة فيه فتكون فاسدة ومن
حيث ان ما ادعاه السائل من الحكم يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيها جهة الصحة * وعلى
ذلك اي على ان في هذه المعارضة جهة الصحة قلنا كذا فقالوا كذا * الكافر اذا اشترى عبدا
مسلما يجوز شراءه عندنا ولكنه يؤمر باحراجه من ملكه بالبيع من مسلم او بالاعتاق او نحو
ذلك ويجبر عليه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراؤه فعلم اصحابنا بان العبد المسلم مال يملك
الكافر بعبه فيملك شراؤه قياسا على المسلم فعارضوه بان الكافر لما ملك بعبه وهو المراد بقوله
بهذا المعنى * وجب ان يستوى ابتداء اي ابتداء الملك وقوله كالمسلم * وفي التقويم وجب
ان يستوى حكم الشراء والتقرير عليه كالمسلم ثم العبد المسلم ليس بمحل لقرار ملك الكافر فيه
بالاتفاق فوجب ان لا يكون محلا لثبوت الملك فيه ابتداء * ففي هذه المعارضة اثبات ما لم ينقده
المستدل لانه لم ينف التسوية بين الابتداء والقرار وانما اثبت التسوية بين البيع والشراء
فلا تكون متصلة بموضع النزاع فتكون فاسدة * الا ان فيها شبهة الصحة لانه اذا ثبت
استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب
الملك ابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لما ثبت الابطال بالاثبات

ففيه صحة من وجه
وعلى ذلك ما قلنا
الكافر يملك بيع العبد
المسلم فيملك شراؤه
كالمسلم فقالوا بهذا
المعنى وجب ان
يستوى ابتداءه
وقراره كالمسلم

التسوية بين الابتداء والبقاء وليس الى السائل البناء ترجحت جهة الفساد في هذه المعارضة فلا
تصلح لدفع تعليل المستدل اليه اشير في التقويم وفي ايراد هذا النوع من المعارضة في اقسام
المعارضة الخالصة من السؤال ما في ايراد النوع الثاني لان جهة صحة المعارضة في هذا النوع
يستلزم ابطال تعليل المستدل ايضا فعلى تقدير كونه معارضة لا يكون خالصة قوله (واما الخامس
فالمعارضة في حكم غير الاول) يعني ياتي السائل بحكم يخالف حكما آخر ولا يخالف الحكم الاول
صورة لكن فيه اي فيما ثبتت بهذه المعارضة من الحكم نفي من الحكم الاول من حيث المعنى كما في
القمم الثالث والرابع واليه اشير بلفظة ايضا فان قول السائل في المثال المذكور ان الثاني يستوجب
نسب الاول ليعارض عدم ثبوت النسب الثاني ولا يعارض ثبوت النسب الاول صورة* الا ان
الفرق بين هذا النوع وبين ما تقدم ان محل حكمي المستدل والسائل مختلف في هذا النوع وفيما
تقدم كان المحل واحدا مثل قول ابي حنيفة اي مثل معارضة قول ابي حنيفة رحمه الله في المرأة
التي نعي اليها زوجها اي اخبرت بموته من نعي البايع الميت نعيها اذا خبر بموته وهو منعي* فاعتدت
المرأة وتزوجت بزواج آخر وجاءت بولدهم حضر الزوج الاول ان الولد يكون للاول لانه
صاحب فراش صحيح لقيام السكاح بينهما بصفة الصحة وكان احق بالولد كما اذا لم يتزوج بزواج
آخر وجاءت بالاولاد في حال غيبته بان الثاني صاحب فراش فاسد الى آخره* فهذه معارضة
فاسدة في الظاهر لا خلاف الحكم يعني من شرط المعارضة ان يكون الحكم الذي يتوارد عليه النفي
والاثبات واحدا لانهما صارت حجة للمدافعة والمدافعة انما تحقق فيما قلنا وهما الحكم مختلف لان
المستدل علة لاثبات النسب من الاول والسائل علة لاثباته من الثاني وكان ينبغي ان يعلل لفيه
عن الاول ليتوارد النفي والاثبات على حكم واحد ففسدت المعارضة من هذا الوجه* ولم
يتعرض في التقويم وغيره لاختلاف الحكم في هذا النوع وانما تعرض لاختلاف المحل فقيل هو
اثبات للحكم الاول في محل غير الاول وهو اوضح لان التعليل لاثبات النسب من الاول والسائل
اثبت النسب الثاني فكان محل الحكم مختلفا ففسدت المعارضة لاختلاف المحل اذ من شرطها
انحداد المحل ولم يوجد* الا ان فيها صحة من وجه وهو ان النسب متى ثبت من عمرو مثلا وهو الثاني لا
يمكن اثباته من زيد وهو الاول لعدم تصور ثبوته من شخصين فنقضت هذه المعارضة نفي النسب
عن الاول وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من
هذا الوجه* قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم ان فيها شبهة الصحة لان النسب لو ثبت من
الحاضر انتفى من الغائب لكن الحكم الذي ادعاه المجيب لا ينتفي الا بعد اثبات السائل الحكم الذي
ادعاه وليس اليه اثباته وانما اليه الابطال بالمدافعة وذلك انما يتحقق في محل واحد فتكون معارضة
فاسدة* فاحتاج الخصم الى الترجيح* ولما صحت المعارضة من الوجه الذي ذكر احتاج الخصم
وهو المجيب الى ترجيح ما ادعاه على ما ذكره السائل بان يقول فراش الزوج الاول صحيح والملك
قائم حقيقة وفراش الزوج الثاني فاسد لاحقة له وكان الاول احق بالاعتبار كما لو كانا حاضرين
واحد الفرائش صحيح والاخر فاسد* ثم عارضه الخصم وهو السائل بان الثاني شاهد اي حاضر

واما الخامس
فالمعارضة في حكم
غير الاول لكن فيه
نفي للاول ايضا مثل
قول ابي حنيفة في التي
نعي اليها زوجها
فدكت وولدت ثم
جاء الاول حيا ان الاول
احق بالولد لانه
صاحب فراش
صحيح فان عارضه
الخصم بان الثاني
صاحب فراش فاسد
فيستوجب به نسب
الولد كرجل تزوج
امرأة بغير شهود
فولدت فهذه المعارضة
في الظاهر فاسدة
لاختلاف الحكم الا
ان النسب لما يصح
اثباته من زيد بعد ثبوته
من عمرو صحت
المعارضة بما يصلح سببا
لاستحقاق النسب
فاحتاج الخصم الى
الترجيح بان فراش
الاول صحيح ثم عارضه
الخصم بان الثاني شاهد
والماء ماؤه فتبين به
دقة المسئلة وهو ان
الصحة والملك احق
بالاعتبار من الحضرة
لان الفاسد شبهة فلا
يعارض الحقيقة
فيفسد الترجيح

والماء ماؤه وقد وجد ما يثبت به النسب وهو الفراش الفاسد فيكون اولى بالاعتبار من الاول * فيتبين بهذا اي الترجيح من الجانبين فقه المسئلة وهو ان صحة فراش الاول وقيام ملكه مع غيبته احق بالاعتبار من حضرة الثاني وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء ملكه حقيقة لان الفاسد يوجب الشبهة والصحيح يوجب الحقيقة فكانت الحقيقة اولى بالاعتبار من الشبهة كذا في بعض نسخ اصول الفقه * قال شمس الائمة رحمه الله الفراش الصحيح الذي للغائب يوجب استحقاق النسب للاول والفراش الفاسد مع قرأته المذكورة ايسر مثلا للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق السات بالصحيح لان الشئ لا ينسخ الا بما هو فوقه او مثله وبعد ما صار النسب مستحقا لزيد لا يمكن اثباته لعمرو بوجه ما قوله (واما المعارضات في الاصل) اي في المقيس عليه المعارضة في الاصل ان يذ كر السائل علة اخرى في المقيس عليه تفقد هي في الفرع ويسند الحكم اليها معارضا للمجيب في علته وهي باطلة لما عرفت ان الوصف الذي يدعيه السائل متعبدا كان او غيره تعدد لا في الوصف الذي يدعيه المجيب اذا الحكم في الاصل يجوز ان يثبت بعلة مختلفة كما لو وقعت في دن قطرة بول ودم وخمر تنجس بنجاسة البول والدم والجر جميعا حتى لو توهمنا زوال البعض بقي الباقي منجسا * ثم اشار الشيخ الى بيان فساد انواعها مفصلة فقال واما المعارضات في الاصل فتلاية اي تلاية انواع * معارضة بمعنى لا يتعدى اي يذ كر السائل علة في الاصل لا يتعدى الى فرع كما اذا علل المجيب في بيع الحديد بالحديد بانه موزون قوبل بجنسه فلا يجوز بيعه به متفاضلا كالذهب والفضة فيعارضه السائل بان العلة في الاصل الحمية دون الوزن وانها عدمت في الفرع فلا يثبت فيه الحرمة * وذلك باطل اي هذا النوع من المعارضة باطل اذا التعليل بمعنى لا يتعدى باطل لعدم حكمه وهو التعدية فاما قد بينا ان حكم التعليل ليس الا التعدية فاذا خلا تعليل عن التعدية بطل خلوه عن الفائدة اذا الحكم في الاصل بابت بالص دون العلة ولا فرع يثبت الحكم فيه بالعلة واذا بطل التعليل بطلت المعارضة به * ولفساده لو افاد تعدية بمعنى لو عارض السائل بمعنى يفيد تعدية كانت المعارضة فاسدة ايضا سواء تعدى الى فرع مجمع عليه او الى فرع مختلف فيه لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع الا من حيث انه تنعدم تلك العلة في هذا الموضع وقدر غير مرة ان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ولا يصلح دليلا لعدم حجة اخرى فكيف يصلح دليلا عند مقابلة حجة * مثال التعدية الى فصل مجمع عليه ما اذا علل المجيب في حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بانه مكيل قوبل بجنسه فيحرم بيعه به متفاضلا كالخطة والشعير * فيعارضه السائل بان المعنى ليس في الاصل ما ذكرت ولكه الاقياس والادخار وقد فقد هذا المعنى في الفرع وهذا المعنى يتعدى الى فصل مجمع عليه وهو الارز والدخن ونحوهما لا يماقش المجيب السائل فيها لكن المعارضة في هذا الموضع لا تميد للسائل الا من حيث انه ليس بموجود في الجص وقد قلنا ان عدم

واما المعارضات في
الاصل فتلاية معارضة
بمعنى لا يتعدى
وذلك باطل لعدم
حكمه ولفساده
لو افاد تعدية والثاني
ان يتعدى الى فصل
مجمع عليه لانه لا ينفى
العلة الاولى والثالث
ان يتعدى الى معنى
مختلف فيه

العلة لا يصلح دليلا * ومثال ما اذا تعدى الى فرع مختلف فيه ما اذا مارض السائل في هذه المسئلة ايضا بان يقول ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكنه الطم ولم يوجد في الفرع فهذا المعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه وهو القواكه ومادون الكيل * واقرى الوجوه الثلاثة المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع يجمع عليه واذا ثبت فساد هذا الوجه كان فساد ما سواه اولى بالثبوت * ثم في لفظ الكتاب نوع اشتباه فان اللام في قوله ولفساده متعلقة بقوله وذلك باطل كاللام الاولى والضمير فيه راجع الى المعنى فصار التقدير المعارضة بالمعنى الذي لا يتعدى باطلا لكذا ولفساد المعنى الذي لا يتعدى لو افاد تعدية وهذا لا يصلح تعليلا لما ذكره لان ما لا يتعدى لا يفيد تعدية بوجه اذ لو افاد تعدية لم يبق غير متعدد * وكان ينبغي ان يقال بهذا الترتيب المعارضات في الاصل ثلاثة انواع معارضة بمعنى لا يتعدى ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع يجمع عليه ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه والكل باطل لعدم حكم التعليل وهو التعدية ان كان المعنى الذي مارض به السائل غير متعدد ولفساده لو افاد تعدية لانه لا يتعلق بموضع النزاع * الا ان نظر المشايخ لما كان الى تصحيح المعنى لم يلتفتوا الى رعاية اللفظ في جميع المواضع * ثم ان الشيخ ذكر لفظ البطلان فيما اذا كان المعنى غير متعدد ولفظ الفساد فيما اذا كان متعديا لان الفساد في الاول من وجهين عدم صحته في نفسه لان التعليل بعلة قاصرة غير صحيح وعدم تعلقه بموضع النزاع وفي الثاني من وجه واحد وهو عدم تعلقه بالنزاع فيه قوله (ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة اي المعارضة في الاصل باقسامها الثلاثة حسنة كذا في بعض الفوائد * وهذا لا يستقيم في القسم الاول لان احدا من اصحابنا لم يقل بجواز التعليل بعلة قاصرة فيكون المعارضة بمعنى لا يتعدى فاسدة بلا خلاف بينهم * ثم سياق كلام القاضي الامام ابي زيد وشمس الائمة رحمه الله يشير الى ان الخلاف في القسم الاخير وهو المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه فانهم اذكروا فساد القسمين الاولين واقاما الدليل عليه من غير ذكر خلاف ثم قالوا وكذلك ما يتعدى الى فرع مختلف فيه وبيننا الخلاف فيه فقالوا ومن الناس من زعم ان هذه معارضة حسنة * وكذا الدليل المذكور في الكتاب يشير اليه ايضا فانهم تمسكوا بان العلة احد الوصفين لا كلاهما بالاجماع فصارتا متدافعتين اي متنافيتين بالاجماع فيصير اثبات العلة الاخرى من السائل ابطالا لعلة المجيب من طريق الضرورة فيكون في هذه المعارضة معنى الممانعة والدافعة فتصح فهذا الاستدلال منهم انما يستقيم في القسم الاخير دون الاولين اذ لا يمكن للمجيب فيه ان يقول ثبت الحكم في الاصل بالمعنيين جميعا لا دكاره ثبوت الحكم بالعلة التي ذكرها السائل ولا يمكن ذلك للسائل ايضا فيثبت التدافع بالاتفاق فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الاصل بلا معنى فلا يبقى حجة فيتحقق معنى الممانعة في هذا المعارضة من هذا الوجه * فاما في القسمين الاولين فيمكن للمجيب ان يجمع بين المعنيين ويقول الحكم ثابت بالمعنيين جميعا فلا يتحقق الاجماع في هذين القسمين على ان العلة احد المعنيين فلا يثبت التدافع فيكون المعارضة فاسدة بالاتفاق لقوات معنى الممانعة اصلا * وبيان

ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة حسنة لاجماع الفقهاء على ان العلة احدهما فصارتا متدافعتين بالاجماع فيصير اثبات الاخرى ابطالا من طريق الضرورة

ما ذكرنا ان السائل اذا عارض في تعليل الخنطة بالكيل والجنس للتعدية الى الجنس بان
 المعنى في الاصل الطعم دون ائكيل والجنس لا يمكن للمجيب ان يقول يجوز ان يكون الحكم
 ثابتا بالعلتين لانكاره ثبوت الحرمة في الفاحشة بالنفاحتين والخنقة بالخفتين الذي هو موجب
 حلة السائل فيثبت الادافع فاما اذا عارض في هذه الصورة بالاقبيات والادخار او عارض في
 مسألة بيع الحديد بان العلة في الاصل التمنية دون الوزنية فيمكن له ان يجمع بينهما فيقول
 يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالعينين فلا يكون في هذه المعارضة معنى الممانعة فتكون فاسدة
 بالاتفاق * والجواب عن كلامهم ان الاجماع لم يعتقد على ان العلة احد الوصفين قصدا
 بل الاتفاق واقع على انه لا تنافي بينهما ذاتا لجواز تعلق الحكم بكل واحد منهما باقتضائه
 ولهذا لو نص الشارع على ذلك جاز وحيث يتعدى الحكم باحدهما الى فروع وبالاخر الى
 فروع اخرى وانما اجمعوا على فساد احدي العلتين لمعنى فيها للصحة العلة الاخرى الا ترى
 ان اصحابنا واصحاب الشافعي وان اتفقوا على ان العلة في الخنطة الكيل او الطعم وان الصحيح
 احدهما دون الآخر لم يقولوا بفساد احدهما للصحة الاخر ولا بصحة احدهما لفساد الاخر بل
 قال كل فريق بصحة ما ادعاه علة لمعنى فيه يوجب الصحة وفساد علة صاحبه لمعنى فيها
 يوجب الفساد واذا كان كذلك كان اثبات الفساد لاحدى العلتين بنبوت صحة الاخرى باطلا
 بل لا بد من ذكر معنى مفسد في نفس الوصف لثبوت الفساد فيه كالا بد من ذكر معنى
 صحيح لثبوت الصحة فيه * الا ترى ان لظهور فساد احدي العلتين لا يثبت التأثير في
 الاخرى بالاجماع كذلك عكسه * فان قيل لولم يثبت فساد احدي العلتين عند ثبوت صحة
 الاخرى لزم اجتماعهم على الباطل لان الاجماع انعقد على صحة احدهما دون صحتهما
 * قلنا * انما يلزم ذلك ان لو ثبتت صحتهما قطعا ولكنها لم تثبت بل احتمل ان يكون الفاسدة هي
 التي بين صحتهما والاخرى هي الصحيحة * او يقول الاجماع غير مسلم بدون بيان المفسد * واعلم
 ان المعارضة في الاصل هي المفارقة التي ذكرناها عند جمهور الاصوليين وهو مختار الشيخ
 رحمه الله لان المقصود منهما واحد وهو نفي الحكم عن الفرع لانتفاء العلة * وعند بعضهم
 ان صرح السائل في هذه المعارضة بالفرق بان يقول لا يلزم مما ذكرت ثبوت الحكم في الفرع
 لوجود الفرق بينه وبين الاصل باعتبار ان الحكم في الاصل متعلق بوصف كذا وهو مفقود
 في الفرع فهي مفارقة وان لم يصرح بالفرق بل قصد بالمعارضة بيان عدم انتهاض الدليل عليه
 وقال دليلك انما كان ينتهض على لو كان ما ذكرته مستقلا بالعبارة وليس كذلك لدلالة الدليل
 على انه لا بد من ادراج الوصف الذي اقوله في التعليل فهي ليست بمفارقة واهذا قبلوا هذه
 المعارضة وام يقبلوا المفارقة لان حاصل هذه المعارضة راجع الى الممانعة * وقال بعضهم
 المفارقة هي المعارضة في الاصل والفرع جميعا حتى لو اقتصر على احدهما لا يكون فرقا
 * ولما كانت هذه المعارضة مفارقة وهي من الاسئلة الفاسدة التي لا تقبل من السائل مع
 انه قد يقع الفرق بمعنى فقهى صحيح في نفسه بين الشيخ وجه ابراهه على طريق يفل منه *

والجواب ان الاجماع
 انعقد على فساد
 احدهما لمعنى فيه لا
 لصحة الاخر كالكيل
 والطعم والصحيح
 احدهما لاخير لكن
 الفساد ليس لصحة
 الاخر لكن
 لمعنى فيه يفسده
 فاثبات الفساد لصحة
 الاخر باطل فبطلت
 المعارضة وكل كلام
 صحيح في الاصل

فقال وكل كلام صحيح في الاصل اي في نفسه * يذكر على سبيل المفارقة اي يذكر اهل الطرد
على وجه الفرق ولا يقبل منهم * فاذا كره انت على سبيل الممانعة ليكون ذلك مفاقة صحيحة
على حد الانكار فيقبل منك لا محالة * كقولهم في اعتاق الراهن * اذا اعتق الراهن العبد
المرهون نفذ عتقه عندنا سواء كان الراهن موسرا او معسرا الا انه اذا كان معسرا يؤمر
العبد بالسعاية في اقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على المولى عند اليسار وعند الشافعي
رحمه الله لا ينفذ اعتاقه اذا كان معسرا قولا واحدا وله قولان في الموسر فعلى اصحابه في
هذه المسئلة بان الاعتاق تصرف من الراهن الا في حق المرتن بالابطال اي بطل حقه في الرهن
بدون رضاه به وهو البيع بالدين عنده * فكان مردودا كالبيع اي كما اذا باع الراهن المرهون
بغير اذن المرتن * فقالوا اي فرق اهل الطرد من اصحابنا بين البيع الذي هو الاصل وبين الاعتاق
الذي هو الفرع فقالوا ليس الاعتاق مثل البيع لان البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيظهر اثر
حق المرتن في المسع من النفاذ فينقذ على وجه يتمكن المرتن من فسخه بخلاف الاعتاق
فانه لا يحتمل الفسخ بعدما صدر من الاصل في محله فلا يظهر اثر حق المرتن في المنع من
النفاذ فينقذ لازما وهذا فرق فقهي صحيح في نفسه ولكنه فسد لصدوره ممن ليس له
ولاية الفرق وهو السائل فلم يقبل * والوجه في ايراده على وجه الممانعة ليقبل *
ان يقول السائل ان القياس لتعدية حكم النص اي الاصل دون تغييره وانا لاسلم وجود
هذا الشرط وهو التعدية بدون التغيير في المتنازع فيه * وبيانه اي بيان فوات هذا
الشرط ان حكم الاصل وهو البيع * وقف اي توقف ما يحتمل الرد في ابتدائه والفسخ
بعد ثبوته لان حق المرتن لا يمنع انعقاد البيع عليه من الراهن بالاجماع حتى لو تربص الى
ان يذهب حق المرتن ثم البيع كذا في الاسرار * وانت في الفرع وهو الاعتاق * تبطل
اصلا ما لا يحتمل الفسخ والرد اي تلغى من الاصل شيئا لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته والرد
في ابتدائه فان العبد لو رد الاعتاق لا يرتد ولو اراد هو والمولى ان يفسخا لا يفسخ بوجه
بخلاف البيع * وهذا تغيير لحكم الاصل لان الابطال من الاصل غير الانعقاد على وجه
التوقف * واصلا نصب على التمييز او على المصدر لا على انه مفعول به كما ظنه البعض * وما مفعول به
وكذلك ان اعتبره باعتاق المريض اي ومنه اعتبار الخصم الاعتاق بالبيع اعتباره اياه باعتاق
المريض في لزوم تغيير حكم الاصل فانه لما لزمه ما ذكرنا من الفساد في اعتباره الاعتاق بالبيع الحق
باعتاق المريض لانه لا يقدح في انه لا يقبل الرد والفسخ * وقال انه تصرف يبطل حق المرتن
المتعلق بالعبد فلا يصح كاعتاق المريض المديون عبده ولا مال له غيره * وهذا لان حق المرتن
في العبد المرهون اقوى من حق العرما في عبد المريض بدليل انه لا يمنع البيع على المريض لحق
العرما وينتفع على الراهن ثم ان حقهم يمنع نفوذ اعتاق المريض ادامات في مرضه فحق
المرتن اولى * ففي هذا التعليل تعبير لحكم الاصل لان حكم الاجماع ثم في اعتاق المريض توقف
العتق الى ادا ما وجب عليه من السعاية لانه كما كانب مادام يسعى في بدل رقبته * ولزوم

يذكر على سبيل
المفارقة فاذا كره على
سبيل الممانعة كقولهم
في اعتاق الراهن انه
تصرف من الراهن
يلاقى حق المرتن
بالابطال وكان مردودا
كالبيع فقالوا ليس
كالبيع لانه يحتمل
الفسخ بخلاف العتق
والوجه فيه ان نقول
ان القياس لتعدية
حكم النص دون
تغييره وانا لانسلم
وجود هذا الشرط
هنا وبيانه ان حكم
الاصل وقف ما
يحتمل الرد والفسخ
وانت في الفرع تبطل
اصلا ما لا يحتمل
الرد والفسخ وكذلك
ان اعتبره باعتاق
المريض لان حكم
الاجماع ثمة توقف
العتق ولزوم الاعتاق
وانت قد عدت
البطلان اصلا فان
ادعى في الاصل حكما
غير ما قلنا لا نسلم

الاعتاق بحيث لا سبيل الى ابطاله ورد العبد الى الرق اصلاً * وانت عديت الابطال اصلاً اي
ابطلت الاعتاق في الفرع من الاصل بحيث لو اجازته المرتن بعد لا ينقذ فكان تغيير الحكم
الاصل في الفرع + قال شمس الائمة رحمه الله في المبسوط وعتق المريض عندنا لا يلغو اقيام
حق الفرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا ايضاً ينبغي ان لا يلغو الا ان هناك هو
بنزلة المكاتب مادام يسعى وههنا يكون حراً وان لم يمت السعاية عند اعتبار الراهن لان العتق في
المرض وصية والوصية تأخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته
لرد الوصية * قال وبهذا يتبين ان هناك الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد
البذل وههنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق
المرتن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعاً من ذمته في الحال + ولهذا قلنا لو اسر
الراهن هذا رجع العبد عليه بما ادى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على احد بما سعى فيه من
قيمه * فان ادعى اي المعلن في الاصل وهو البيع او اعتاق المريض حكماً غير ما قلنا بان يقول
حكم البيع البطلان لا التوقف وكذا حكم اعتاق المريض فلا يكون في هذا التعليل تغيير حكم
الاصل لم نسلم لان عندنا حكمهما ما ذكرنا فان وافقنا فيه يلزم التغيير ضرورة وان خالفنا فيه
بان قال عندي حكمهما البطلان يكون هذا رد المختلف الى المختلف وهو فاسد ايضاً لانه ليس
بحجة على الخصم قوله (ومثل قولهم) اي مثل تعليل اصحاب الشافعي في ايجاب الدية في القتل
العمد بانه قتل آدمي مضمون فيوجب المال كالقتل الخطأ * فان فرق السائل بان العمد ليس
كالخطأ في لزوم المال لان وجوب المال في الخطأ باعتبار تعذر ايجاب المثل من جنسه لان الخطأ
معدور لعدم القصد فيصير الى ايجاب المال خلفاً عنه صوتاً لا دم عن الهدر وقد عدم هذا المعنى في
الفرع وهو العمد لوجوب القصاص فيه بالاتفاق * فهذا فرق صحيح في نفسه ولكنه غير مقبول
من السائل فسيبيله ان يقول لا سلم قيام شرط القياس وهو عدم تغيير حكم الاصل * وتفسيره اي
بيان عدم قيام شرط القياس ان حكم الاصل وهو القتل خطأ شرع المال خلفاً عن القود عند
العجز عن استيفائه وانت بهذا التعليل جعلت المال من احوال القود حيث انبته بطريق الاصابة
كالقود والخلف قط لا يزاحم الاصل فكان هذا تقبلاً لوجوب تغيير حكم الاصل فكان باطلاً *
وهو نظير مذهبه في ايجاب الفدية على الخائن مع الصوم اذا اخرج القضاء الى السنة الثانية
فانه جعل الفدية التي هي خلف عن الصوم من احواله في الوجوب حيث اوجبها جميعاً +
وقد بينا يعني في اول باب دفع العلل ان المناقضة الحقيقية لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة
ارها لان تأثيرها لا ينبت الا بدليل يجمع عليه ومثل ذلك الدليل لا يقبل النقض وانما يرد
المناقضة على العلل الطردية لان دليل صحتها الاطراد وبالمناقضة لم يبق الاطراد ولكن قد يرد
القض صورة على العلل المؤثرة فيحتاج الى دفعه ببيان انه ليس بنقض * وانما بين ذلك اي عدم
ورود النقض على العلل المؤثرة حقيقة وان يترأى نقضا صورة بطرق اربعة والله اعلم

ومثل قولهم قتل
آدمي مضمون فيوجب
المال كالخطأ لان ثمة
المثل غير مقدور عليه
وسبيله ما قلنا ان لا
نسلم قيام شرط القياس
وتفسيره ان حكم
الاصل شرع المال
خلفاً عن القود وانت
جعلته من احواله وقد
بيننا ان المناقضة لا
ترد على العلل المؤثرة
بعد صحة اثرها وانما
تبين ذلك بوجوه
اربعة وهذا

(باب بيان وجوه دفع المناقضة) قال الشيخ الامام زكي الله عنه وحاصل ذلك ان الجيب متى امكنه الجمع بين ما ادماه حلة
وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت (٦٩) المناقضة كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدعوى

والشهادة وبين

الشهادات انه متى

احتمل التوفيق وظهر

ذلك بطل التناقض اما

الاول فبالوصف

الذي جعله حلة

والثاني بمعنى الوصف

الذي به صار الوصف

حلة وهو دلالة اثره

والثالث بالحكم

المطلوب بذلك

الوصف والرابع

بالغرض المطلوب

بذلك الحكم اما

الاول فظاهر مثل

قولنا في مسح الرأس

انه مسح فلا يسن

تليته كمسح الخف ولا

يلزم الاستنجاء لانه

ليس بمسح ولكنه

ازالة النجاسة الا ترى

انه اذا حدث فلم

يتلخ به بدنه لم يكن

الاستنجاء سنة

وكذلك قولنا في

الخارج من غير

السبيلين انه خارج من

الانسان فكان حدنا

كالبول ولا يلزم عليه

اذا لم يسلم لانه ظاهر

وليس بخارج لان

تحت كل جلدة

(باب بيان وجوه دفع المناقضة)

* وحاصل ذلك اي حاصل دفع المناقضة والخروج عنها ان الجيب متى امكنه الجمع بين ما ذكره
حلة وبين ما يتصور مناقضة لم يكن ذلك نقضا لان الجمع بين القيصين غير متصور ومتى لم يمكنه
الجمع لزمه النقص * ثم بهذه الوجوه الاربعة يمكنه الجمع من غير رجوع عن الاول وبها يتبين
الفقه كما سنبينه لان الفقه هو الوقوف على المعنى الخفي فالدفع على طريق الفقه انما يكون بوجوه
لاتنال الا بضرب تأمل اما الدفع بالفاظ ظاهرة فلا يكون فقها بين الدعوى والشهادة كما اذا
ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة لا يقبل الشهادة الا ان
يوفق فيقول كان الواجب الفا وخسمائة الا اني قبضت خسمائة * وكذلك اذا ادعى انه اشترى
من فلان هذا العين فشهد شاهدان انه وهبه منه لا يقبل الا اذا قال وهبني فبجهد فاشترته منه
وبين الشهادات بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة والمدعى يدعي الا كثر يقبل
الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف وان كانا مختلفين في الحقيقة * وكذا لو شهد بسرقة
بقرو قال احدهما لونه احمر وقال الآخر لونه اسود تقبل عندنا في حنيفة رجه الله لا مكان التوفيق
بان شهد كل منهما على ما وقع عنده من لون البقر كما عرف في موضعه قوله (اما الاول اي
الوجه الاول من وجوه الدفع الدفع بالوصف بان يقول ما ذكرته حلة ليس موجودا في صورة
النقص فتختلف الحكم فيها لا يدل على فساد الحلة * والثاني بمعنى الوصف وهو دلالة اثره
اي اثر الوصف على الحكم بان يقول ليس المعنى الذي جعل الوصف به حلة وهو التأنيير موجودا
في صورة النقص فلا يكون الوصف بدونه حلة واذا لم يكن حلة لم يكن نقضا * والثالث بالحكم
المطلوب بذلك الوصف بان يقول ليس الحكم المطلوب بالوصف متخلفا عن الوصف بل هو
موجود لكن لم يظهر لوجود المانع فلا يكون نقضا اذا النقص ان يتخلف الحكم عن الوصف عند
عدم المانع وهذا النوع من الدفع انما يستقيم على قول من جوز تخصيص العدة فاما عند من ياباه
فلا يتأتى هذا الدفع على مذهبه * والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم وفي اصول شمس
الاثمة بالغرض المطلوب بالتعليل وهو واضح ولفظ التقويم ثم بالغرض الذي قصد المعلن
التعليل لاجله وابتدأ الحكم بقدره * اما الاول فظاهر اي الدفع بالوجه الاول وهو الدفع
بالوصف ظاهر الصحة لان الوصف ركن العلة فعدم الحكم عند عدمه يكون دليل صحته
فيصح الدفع به * مثل قولنا في مسح الرأس انه مسح فلا يسن تليته كمسح الخف فيورد عليه
الاستنجاء بالاجار نقضا فانه مسح ويسن فيه التليث فان العدد وان لم يكن مسنونا عندنا لكن
اذا احتج الى التليث فانه يقع ستة بالاجاع * وكذا الاستنجاء بحجر له دلالة احرف سنة وان
لم يكن العدد مسنونا عندنا كذا في بعض الشروح * فدفعه بالوصف بان نقول ان الاستنجاء
ليس بمسح اي لا اعتبار للمسح فيه بل المعتبر فيه ازالة النجاسة بدليل انه شرع بشي له ار
في الازالة كالجر والمدر والماء بدليل انه لو احدث ولم يتلخ به بدنه بان خرج منه لم يكن المسح
سنة ولو كان الاستنجاء مسحاً لم يتوقف على تلخ بدن كمسح الرأس والخف * وبدليل

طوبه وفي كل عرق دما فاذا زايه الجلد كان طاهرا لا حارجا الا ترى انه لا يجب به العسل بالاجاع

واما الدفع بمعنى
الوصف فانما صح
لان الوصف لم يصح
حجة بصيغته وانما صار
حجة بمعناه الذي يعقل
به وذلك ضربان
احدهما ثابت بنفس
الصيغة ظاهر او الثاني
بمعناه الثابت به دلالة
على ما ذكرناه فيما
سبق فكان ثابته لغة
فصح الدفع به كما صح
بالقسم الاول فكان
دفعاً بنفس الوصف
وهذا احق وجهي
الدفع لكن الاول
اظهر فبدأ به وذلك
مثل قولنا مسح في
الوضوء فلم يكن
التكرار فيه مسنونا
كصح الحنف ولا يلزم
الاستحباب لان معنى
المسح تطهير حكيم
غير معقول والتكرار
لتوكيد التطهير فاذا
لم يكن مراد ابطال
التكرار الا ترى انه
يتأدى ببعض محله
بخلاف الاستحباب لانه
لازالة عين النجاسة
وفي التكرار توكيده
الا ترى انه لا يتأدى
بعضه فصار ذلك
نظير الغسل وهذا
معنى ثابت باسم المسح
لغة

ان غسله بالماء افضل لانه ابلغ في الازالة ولو كان مسحاً لكره تبديله بالغسل اذا الغسل في
محل المسح مكروه كافي مسح الرأس والخف * وكذلك اي ومثل قولنا في الخارج من غير
السبيلين انه نجس خارج من بدن الانسان فكان حدثاً كالبول * وزاد بعضهم قيد الحيوة
فقالوا من بدن الانسان الحى احترازاً عن النجس الخارج من الميت فانه لا يوجب اعادة
غسله ثانياً ولا حاجة اليه لانه بعد الموت لم يبق انساناً على الاطلاق فلا يكون داخل تحت
مطلق لفظ الانسان * ثم اورد عليه ما اذا لم يغسل عن رأس الجرح نقضاً فانه خارج نجس وليس
يحدث ومثله حدث في السبيلين بخلاف وبهذا زاد بعضهم لفظ الكثير فقالوا الخارج الكثير
النجس من غير السبيلين حدث احترازاً عنه * فوجب دفع هذا النقض بمنع الوصف
بان يقال لانسلم ان ذلك خارج لان الخروج هو الانتقال من مكان باطن الى مكان ظاهر
كالرجل يخرج من الدار لم يوجد هذا المعنى فيما اذا لم يغسل لان النجاسة بعد في محلها لم ينتقل
عنه فان تحت كل جلدة رطوبة في كل عرق دما وجلدة ساترة لها فاذا زالت الجلدة صار ما
تحتها ظاهراً لا خارجاً لعدم الانتقال كمن كان في بيت او خيمة متستر به اذا رفع عنه ما كان
متستر به يكون ظاهراً لا خارجاً وانما يسمى خارجاً اذا فارق البيت او الخيمة * الا ترى انه
لا يجب غسل ذلك الموضع بالاجماع وان جاوز قدر الدرهم ولو ثبت وصف الخروج لوجب
غسل ذلك الموضع عنده قليلاً كان ذلك او كثيراً ولو يجب عندنا اذا جاوز قدر الدرهم
وبين اذا كان مادون الدرهم وحيث لم يجب ولم يسن بالاجماع دل على انه ليس بخارج
لان هذا حكم النجاسة التي في محلها وكذا لو ازيلت عن ذلك المحل بقطعة او بالمسح على
جدار لا ينتقض الطهارة وان حصل الانفصال لانه مخرج وليس بخارج الا ترى انه اذا
خرج مع البزاق دم والبزاق غالب لا ينتقض الطهارة لانه لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة غيره وهو
البزاق * ولانسلم انه نجس ايضا على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله ان ما لا يكون حدثاً لا يكون
نجساً قوله (واما الدفع بمعنى الوصف وهو التأثير فانما يصح لان الوصف لم يصح حجة
بصيغته اي بمجرد صورة اللفظ لما يباين العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته
ولا يجب ما لم يظهر عدالته * وانما صار حجة بمعناه الذي يعقل به اي يعلم ويفهم من الوصف
ضربان * احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهراً يعني ظاهر لفظه لغة بدل عليه كدلالة لفظ
الخروج لغة على الانتقال من الباطن الى الظاهر ودلالة لفظ المسح لغة على الاصابة *
والثاني بمعناه الثابت به اي بالوصف دلالة وهو التأثير فان الوصف بواسطة معناه الغوى
يدل على معنى آخر هو مؤثر في الحكم فان وصف المسح بواسطة معناه الغوى يدل على
التخفيف الذي هو المؤثر في اسقاط التكرار * ووصف الخروج في مسألة السبيلين بواسطة
معناه ايضا يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة الذي هو المؤثر في ايجاب التطهير * على
ما ذكرناه فيما سبق يعني في باب تفسير القياس في بيان علة الربوا وفي باب ركن القياس في قوله
الاثر معقول من كل محسوس لغة وعياناً ومن كل مشروع معقول دلالة * وكان اي المعنى

الثاني وهو المعنى المؤثر ثابته اي بالوصف لغة كالمعنى الاول لانه ثبت بواسطة المعنى الاول
 «وهذا كشرأء القريب بصير اعتاق بواسطة الملك فان الموجب لا يعتق في الحقيقة هو الملك لكن
 لما كان الملك مضافا الى الشراء صار العتق بواسطة الملك مضافا الى الشراء ايضا حتى صار
 المشتري معتقا فكذا التأثير بواسطة المعنى اللغوي صار مضافا الى الوصف به موجبا للحكم
 في الفرع * فصح الدفع به اي بالقسم الثاني كما صح بالقسم الاول وهو المعنى اللغوي فان الدفع في
 القسم الاول وهو الدفع بنفس الوصف بالمعنى اللغوي * فكان اي الدفع بالاثردفا * بنفس
 الوصف اي بمنع نفس الوصف كالقسم الاول وهذا اي الدفع بالتأثير احق وجهي الدفع بالاعتبار
 وهما الدفع بنفس الوصف والدفع بالتأثير لان التأثير هو المقصود من الوصف شرعا دون
 المعنى اللغوي منه لكن الاول اي الدفع بالمعنى الاول اظهر لان المعنى اللغوي مفهوم كل احد من
 اهل اللسان فبدأنا به وذلك اي الدفع بالتأثير يتحقق في هذين المثالين ايضا * وقوله لان معنى
 المسح دليل على المجموع يعني انما لا يكون التكرار فيه مسنونا وانما لا يلزم الاستبراء لان معنى
 المسح اي تأثيره انه تطهير حكمي غير معقول المعنى يعني ليس المقصود منه حصول التطهير
 حقيقة لانه لا يحصل بالمسح بل يزداد به النجاسة التي في المحل وكذا الغسل في موضع المسح
 مكروه ولو كان التطهير مقصودا لكان الغسل افضل بل هو امر تعبدي مبني على التخفيف
 كالتييم والتكرار في شرع وهو الغسل انما شرع لتوكيد التطهير فاذا لم يكن التطهير ههنا مرادا
 بطل التكرار الذي شرع لتوكيده وكان مكرها لانه مقرب الى الامر المكروه وهو الغسل
 * الا ترى ان المسح بتأدي بعض محله توضيح لكون التطهير غير مقصود فيه يعني الغرض
 يتأدي بمسح بعض الرأس وهو الربع او مقدار ثلاثة اصابع عندنا وعندهم مقدار ثلاث شعرات
 ولو كان التطهير مقصودا لما تأدي بعض المحل كغسل بخلاف الاستبراء لان التطهير فيه
 مقصود اذ هو ازالة عين النجاسة ولهذا كان الغسل فيه افضل وكان هو الاصل فيه الا انه اكتفي
 بالحجر والمدر تخفيفا * وفي التكرار توكيده اي توكيد ازالة المقصودة في الاستبراء *
 الا ترى توضيح لكون ازالة النجاسة التي هي تطهير فيه مقصودا يعني لو استعمل الحجر في
 بعض المحل دون البعض لايتم الاستبراء ولو كان نفس المسح فيه مقصودا لتأدي ببعضه كمسح
 الرأس والخف * فصار ذلك اي الاستبراء باعتبار الاستبراء والقصد الى تطهير المحل
 نظير الغسل في الاعضاء المعسولة سنة كالمضمضة * او فرضا كغسل الوجه لان نظير المسح فلذلك
 شرع التكرار فيه * وهذا معنى ثابت اي كونه تطهيرا حكما غير معقول المعنى مؤثرا في المع
 من التكرار ثابت باسم المسح لانه يدل على الاصابة وهي لا تنبي عن التطهير الحقيقي وانما
 يدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالدفع بنفس الوصف * وعبارة التقويم ان وصف
 المسح انما صار علامة لتثليث لانه قد ظهر اثره في نفسه من حيث التخفيف في مقابلة الغسل
 * فعلا يعني من حيث انه يتأدي بعض الاصابع * وذاتا من حيث انه اصابه وكذلك قدرا
 من حيث التأدي بعض المحل وهذا المعنى معدوم في الاستبراء (قوله) وكذلك اي ومثل قولنا

وكذلك قولنا انه
 نجس خارج فكان
 حدثا كالبول ولا
 يلزم اذالم يسئل لان
 ما سال منه نجس
 اوجب تطهيرا حتى
 وجب غسل ذلك
 الموضع فصار بمعنى
 البول وهذا غير
 خارج اذالم يسئل
 حتى لم يتعلق به
 وجوب التطهير

في الخارج من غير السيلين انه نجس خارج فكان حدثا كالبول * ولا يلزم عليه ما اذا لم يسلم لان
 ما سال منه نجس او يجب تطهير اي معنى الخارج النجس انما صار حدثا باعتبار انه مؤثر في تنجيس
 ذلك الموضع وايجاب تطهيره حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير بالاجماع كما يجب بخروج
 البول فلما ساوى البول في ايجاب الطهارة الحقيقية ساواه في ايجاب الحكمية بل اولى لاتهادون
 الطهارة الحقيقية واخف منها من حيث انها طهارة * وهذا اي الذي ظهر ولم يسلم لم يوجب
 تنجيس المحل ولم يؤثر في ايجاب التطهير حتى لم يجب غسل ذلك الموضع بالاجماع فلم يكن كالبول
 في ايجاب الطهارة في محلها فكذا في غير محلها قسین بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت
 التعليل وان عدم الحكم هناك لعدم الوصف * معنى وان وجد صورة ومثله يكون مرجحا للعلة
 فكيف يكون نقضا * وقوله غير خارج اذا لم يسلم وان لم يتنجس الى ذكره لانه في بيان الدفع بالتأثير
 لا في بيان الدفع بنفس الوصف بل كان بكفيه ان يقول وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير الا انه
 ذكره ليضم الدفع بالوصف الى الدفع بالتأثير توكيدا * فان قيل ما ذكرتم انه مؤثر في ايجاب غسل
 ذلك الموضع غير مستقيم على اصلكم على الاطلاق لان الخارج النجس اذا تجاوز عن رأس الجرح
 لا يؤثر في ايجاب غسل ذلك الموضع اذا لم يتجاوز قدر الدرهم عندكم حتى لو توضع من غير غسل
 ذلك الموضع جازت صلوته واذا لم يؤثر خروج مادون الدرهم في ايجاب الطهارة الحقيقية فكيف
 يؤثر في ايجاب الحكمية قلنا غير ضنا من هذا التعليل الحاقه بالبول وقد ثبت بالاجماع ان الشرع عفا
 عن القليل في السيلين حيث اكتفى بالاجار ولم يوجب الغسل فالحقنا غير السيلين بهما في هذا
 الحكم ايضا وهذا لا يدل على عدم تأثيره في ايجاب الغسل بل القليل مؤثر في ايجاب الطهارة
 الحقيقية والحكمية جميعا الكثير في الموضعين اعني في الاصل والفرع الا ان الشرع عفا في القليل
 من ايجاب احدي الطهارتين فبقيت الاخرى واجبة به * على ان عند الخصم الحكم في القليل
 والكثير سواء حتى وجب غسل القليل كغسل الكثير * وعند مشايخنا يجب غسل القليل ايضا حتى
 قالوا لو رأى المصلي في ثوبه نجاسة دون قدر الدرهم يقطع الصلوة ويغسلها ان لم يخف فوت
 الوقت ثم يصلي * وقالوا ايضا لو اشتغل بغسل مادون الدرهم من النجاسة تقوته الجماعة ولكن
 لا تقوته الصلوة في الوقت انه يشتغل بغسلها ويصلي منفردا فعرفنا ان القليل مؤثر في ايجاب
 كالكثير قوله (واما الدفع بالحكم) فكذا دفع المناقضة بالحكم ان يدفع المعلن ما يرد عليه من النقص
 بمنع عدم الحكم في صورة النقص بان يقول لا سلم ان الوصف ان وجد لم يوجد حكمه بل الحكم
 موجود فيها ايضا تقديره كما اذا قال المجيب ان الغصب سبب لملك البدل وهو الضمان فيكون سببا
 لملك البدل وهو المنصوب فاذا ورد عليه المدبر نقضا حيث كان غصبه سببا لملك البدل وليس
 بسبب الملك البدل يدفعه بالحكم بان يقول لا سلم تخلف الحكم عنه بل الغصب فيه سبب للملك
 كالباع لانه مال مملوك بدليل انه لو جمع بين مدبر ووقن في البيع دخل المدبر في البيع واخذ حصته من
 الثمن حتى بقي العقد في القن بحصته ولو لم يكن السبب منعقد في حق المدبر لما انعقد العقد في القن
 لانه يصير باعيا اياه بحصته من الثمن ابتداء وانه لا يجوز كما لو جمع بين حروقن وباعهما * لكنه اى

واما الدفع بالحكم
 فنقل قولنا في الغصب
 انه سبب لملك البدل
 فكان سببا لملك البدل
 ولا يلزم المدبر لانا
 جعلناه سيافيه ايضا
 لكنه امتنع حكمه لما منع
 كالبيع يضاف اليه

السبب وهو الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لما منع وهو حق المدبر نظر المدبر لالان السبب لم يوجد كالبيع يضاف الى المدبر ينقد سببا في حقه لما قلنا وان امتنع حكمه للمانع واذا كان امتناع الحكم للمانع كان الحكم موجودا تقديرا نظر الى اقتضاء العلة اياه فلا يكون نقضا بل يكون طردا * وهذا على قول من يجوز تخصيص العلة فاما عند من انكره فالغصب في المدبر ليس بسبب لملك العين فكان عدم الحكم لعدم العلة لا للمانع مع وجوده على ما مر في باب التخصيص * وانما اورد الشيخ رحمه الله هذا القسم في هذا الباب مع انكاره تخصيص العلة اتباعا للقاضي الامام ابي زيد رحمه الله فانه اورد في التقويم على هذا الوجه * ولكنه ليس بصحيح عنده بدليل انه قد ذكر في شرح التقويم بعد بيان هذا الوجه ان الدفع بهذا الوجه لا يسلم عن القول بتخصيص العلة وانه لا يجوز عرفنا انه منكر لهذا الوجه من الدفع مثل انكاره تخصيص العلة * ورأيت في نسخة اخرى اظنها من مصنفات الشيخ في بيان هذا الوجه ان الغصب سبب لامارة ملك المبدل في الموضع كلها الا ان في فصل المدبر انما لا ينقد سببا لان في المحل مانعا كافي البيع فانه سبب لاقادة الملك ثم اذا ضيف الى المدبر لا ينقد سببا للمانع في المحل فكذا ههنا فجعل السبب غير منعقد للمانع فكان الحكم معدوما لعدم العلة لا لوجودها مع المانع قوله (ومثل قولنا في الجمل الصائل) الجمل اذا اصل على انسان فقتله المصول عليه يجب الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه قتله دفعا للهلاك عن نفسه فصار كالحرا الصائل والعبد الصائل * ونحن نقول ان المصول عليه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك لاجياء نفسه فيجب الضمان عليه كالموتلفه قبل الصيال وهذا لان اباحة القتل لاجياء المهجاة لاتنافي عصمة المحل لان دفع الهلاك يحصل مع بقاء عصمة المحل باباحة الاتلاف بشرط الضمان كافي الاتلاف لدفع الخمصة وكافي مباشرة محظور الاحرام عند العذر بشرط الضمان وهو الكفارة * ويلزم عليه ما اذا اتلف العادل مال الباغي حال القتال والبغي * وما يجري مجراه مثل اتلاف نفس الباغي واتلاف عبد الغير اذا اصل عليه بالسلاح فان كل واحد منها اتلاف لاجياء المهجاة ثم عصمة المحل قد سقطت في هذه الصور حتى لم يجب الضمان على المتلف لانه اتلفه لاجياء لنفسه في دفع هذا النقص بالحكم بان يقال لانسلم ان العصمة في تلك الصور سقطت لهذا المعنى وهو احياء المهجاة لكنها سقطت بالبغي في حق الباغي وبالصيال في حق العبد لان العبد آدمي مكلف وانه في حق الدم والحياة مبق على اصل الحرية فبطلت حرمة بصياله كإبطال حرمة الحربصiale وبطلان حق المولى بطريق التبع كافي اقراره بالحدود والقصاص * فكان اي اتلاف مال الباغي وما يجري مجراه * طردا اي موافقا لما ذكرنا من المعنى لانقضاء عليه لانه انما يكون نقضا ان لو وجد الاتلاف منافيا للعصمة موجبا سقوطها في صور النقص وام يوجد بل السقوط وجد بعلته اخرى لا بالاتلاف فكان حكم الاتلاف وهو عدم منافاته للعصمة موجودا في هذه الصور كافي اتلاف الجمل الصائل لكنه لا يمنع وجوده عن آخر مسقط للعصمة الا ترى ان الاسلام مع كونه موجبا للعصمة لا يمنع حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة فهذا اولى لانه ليس

ومثل قولنا في الجمل
الصائل ان المصول
عليه اتلفه لاجياء
نفسه والاستحلال
لاجياء المهجاة لا ينافي
عصمة المتلف كما اذا
اتلفه دفعا للخمصة
ولا يلزم مال الباغي
وما يجري مجراه لان
عصمته لم تبطل بهذا
المعنى فكان طردا
لانقضاء كذلك متى
قلنا في الدم انه نجس
خارج فكان حدثا
لم يلزم دم الاستحاضة
لانه حدث ايضا لكن
عمله امتنع لما منع

بموجب العصمة كما انه ليس بمسقط لها فهذا معنى الدفع بالحكم في هذه المسئلة * والصول والصيلال
الوثب * والمهجة الدم ويقال المهجة دم القلب خاصة والمراد منها هنا الروح يقال خرجت * بمجته
اذا خرجت روحه * وكذلك اي وكما لا يلزم المدبر ومال الباغي على المسئلتين المتقدمتين لوجود
حكم العلة في صور القرض لا يلزم دم الاستحاضة في هذه المسئلة يعني لو قيل انه دم خارج نجس
وليس يحدث حيث لم ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقيا ومادامت تصلى الفرض وما يتبعه
من النوافل لان سلم انه ليس يحدث بل نقول انه حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد خروج الوقت
للعذر ولهذا تلزمها الطهارة لصلوة اخرى بعد خروج الوقت بذلك الحدث فان خروج الوقت
ليس يحدث بالاجاع والحكم تارة متصل بالسبب وتارة يتأخر عنه لما منع كالبيع بشرط الخيار
فهذا معنى قوله ما منع عمله لما منع وهذا على قول من جوز تخصيص العلة ايضا (قوله واما الرابع
وهو الدفع) فالغرض بان يقول الغرض من هذا التعليل الحاق الفرع بالاصل والتسوية بينهما في
المعنى الموجب للحكم وقد حصل ما يرد نقضا على الفرع الذي هو محل الخلاف فهو وارد على
الاصل الذي هو مجمع عليه فالجواب الذي للخصم في محل الوافق هو الجواب لما في محل النزاع *
وذلك مثل تعليلنا في الخارج من غير السيلين انه خارج نجس فيكون حدثا كان الخارج من احد
السيلين فاورد عليه دم الاستحاضة ودم صاحب الجرح السائل فان الاول يرد نقضا على الاصل
اذا هو خارج نجس عن احد السيلين وليس يحدث والثاني يرد نقضا على الفرع فانه خارج نجس
من بدن الانسان ومن غير السيلين وليس يحدث * فيدفع بالغرض وهو ان يقال ان المقصود
من هذا التعليل التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السيلين وبين الاصل وهو الخارج من
احد السيلين وقد حصل فان الخارج من احد السيلين حدث * فاذا لم يرد على ذلك صار عفو اقيام
وقت الصلوة اي بسبب قيام وقت الصلوة فانها مخاطبة بالاداء فيلزم ان تكون قادرة ولا قدرة
الابسقوط حكم الحدث في هذه الحالة * فكذلك هذا اي قتل الاصل الفرع وهو الخارج
من غير السيلين في انه اذا صار لازما يصير عفو اقيام وقت الصلوة ولو لم يجعل عفو في الفرع
عند الزوم لكان الفرع مخالفا للاصل وذلك لا يجوز فثبت ان التسوية التي هي المقصودة
من التعليل في جملة عفو كالاصل فلا يكون ذلك نقضا قوله (وكذلك) اي وكما يدفع
بالغرض في هذه المسئلة يدفع بالغرض في مسئلة التأمين فان علماءنا قالوا السنة في التأمين
الاخفاء دون الجهر خلافا للشافعي * لانه ذكر اي دعاء قل * عناء استجب دعاءنا قال الله تعالى لموسى
وهارون * قد اجبت دعوتكما * وروى ان موسى كان يدعو وهرون عليهما السلام كان يؤمن
فكان سنته الاخفاء كما في سائر الادعية اذا الاصل فيها الاخفاء لقوله تعالى * ادعوا ربكم تضرعا
وخفية * ولقوله عليه السلام * خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكتفي * او هو ذكر حقيقة لان
آمين بالمداسم من اسماء الله تعالى كذا في الاسرار وهو قول مجاهد فكانت سنته الاخفاء كما في
سائر الادكار لقوله تعالى * واذا كررك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر من القول * الآية
وقوله عليه السلام الذي رفع صوته بالذكر * انك لن تدعوا اصم ولا غابا * ويلزم عليه الاذان

واما الرابع فمثل
قولنا نجس خارج
ولا يلزم دم الاستحاضة
ودم صاحب الجرح
السائل الدائم لان
غرضنا التسوية بين
هذا وبين الخارج
من الخارج المعتاد
وذلك حدث فاذا لم
صار عفو اقيام
وقت الصلوة فكذلك
هذا وكذلك قولنا
في التأمين انه ذكر
فكان سبيله الاخفاء
ولا يلزم عليه الاذان
وتكبيرات الامام
لان عرضنا ان اصل
الذكر الاخفاء
وكذلك اصل الاذان
والتكبيرات الا ان
في تلك الاذكار معنى
زائدا وهو انها
اعلام فلذلك اوجب
فيها حكما عارضا لا
تري ان المنفرد
المقتدى لا يجهر بالتكبير
ومن صلى وحده
اذن لنفسه

وتكبيرات الامام في الصلوة فانها اذكار شرعت بالجهر في دفع الغرض بان يقال قرضنا من هذا
التعليل ان يجعل الذكرا سببا لشرع المخافة وان يسوي بين التامين وبين سائر الاذكار في هذا
المعنى وقد حصل ذلك لان في صور النقص الاصل هو الاخفاء ايضا الان في تلك الاذكار
معنى زائدا يوجب الجهر بها على خلاف الاصل * وهوانها اعلام بفتح الهمزة اي دلالات على
انتقالات الامام من حالة الى حالة وعلى دخول وقت الصلوة * وانها اعلام بكسر الهمزة
اي هي اخبار وتبين لمن خلف الامام بانتقاله الى ركن آخر وللناس بدخول الوقت ولهذا
سمى اذا ناء ذلك المعنى الزائدا او جب في هذه الاذكار حكما عارضا على الاصل وهو الجهر
لانها لا تصلح اعلاما لا بصفة الجهر * فبيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين
هذا الذكرا وسائر الاذكار اندفع النقص * ويمكن ان يجعل هذا من قبيل الدفع بالحكم بان
يقال هذا المعنى وهو كونه ذكر اوجب الاخفاء في صور النقص الا انه امتنع لما منع اقوى وهو
ما ذكرنا لان وجوده لا يمنع وجوده اخرى بوجب الحكم على خلاف الاولى وكان
الاخفاء فيها ثابتا تقديرا ولهذا الوجه المقتضى او المنفرد فقد ساء وكذا لوجه الامام فوق
حاجة الناس الى العلم فقد ساء لزوال المعنى الموجب للجهر فيما وراء موضع الاعلام * فان قيل
سلما ان الاصل في كل ذكر هو الاخفاء الا انه قد قام في التامين معنى آخر يوجب الجهر وهو
اعلام القوم ايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم علق تأمين القوم بتأمين الامام في قوله اذا امن
الامام فامنوا ولولم يكن تأمين الامام مسموعا لما صح تعليق تأمين القوم به * ويؤيده ما روى
ابو وائل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين * وما روى عن عطاء انه قال ادركت
مائين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتأمينهم ضجة في المسجد
قلنا قد حصل الاعلام ببيان الموضع حيث قال في حديث آخر واذا قل الامام ولا الضالين
فقولوا آمين فلا حاجة الى الاعلام بالجهر فيبقى على الاصل وهو الاخفاء الا ترى الى قوله
عليه السلام في هذا الحديث فان الامام يقولها ولو كان تأمينه مسموعا لاستغنى عن هذا الكلام
وقد اختلف اخبار في فعل النبي عليه السلام فيحمل الجهر على التعليم او على ابتداء الامر
على ان ابراهيم النخعي رد حديث ابى وائل فقال اشهد ابو وائل وغاب عبد الله وابو وائل
من الاعراب * وما روى عن عطاء معارض بما روى عن عمرو بن عبد الله بن مسعود رضي الله
عنهم بخلافه فان مذهبهم في التامين الاخفاء * واكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف
فبدل اختلافهم على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا اليه اشير في الاسرار قوله
(وهذا) اي الدفع بالغرض معنى قول مشايخنا بمعنى اهل النظر منهم في باب الدفع انه اي الفرع
لا يفارق الاصل يعني انهم اذا دفعوا النقص بان قالوا ان الفرع مع ورود هذا القص لا يفارق
الاصل فهو الدفع بالغرض الذي ذكرنا الا انهم لقبوه بانه لا يفارق حكم اصله ونحن لقبناه
بالغرض لانه ابين في وجه الدفع مما قالوا اذ ليس فيه بيان ان عدم مفارقتهم في الحكم المطلوب
من التعليل او في ورود القص عليهما فكان بمنزلة الجمل وفيما قلنا بان تسويتهم في الغرض وهو

وهذا معنى قول
مشايخنا في الدفع
انه لا يفارق الاصل
لكن ما قلناه ابين في
وجوه الدفع واذا
قامت المعارضة كان
السييل فيه الترجيح
وهذا

الحكم المطلوب من التعليل مع ورود النقص فكان بمنزلة المفسر فلهذا اختارنا هذه العبارة
قال القاضي الامام رحمه الله وبهذه الوجوه الاربعة من الدفع تين الفقه فانه اسم لضرب معنى
ينال بالتأمل والاستنباط فالدفع على طرق الفقه هو ان يكون بوجوه لا ينال الا بضرب
تأمل فاما الدفع بالفاظ ظاهرة فما يقع بها الاحتراز عن النقوض بمجرد السماع فلا يكون
فقها * قال وقد زاد مشايخنا من اصحاب الطرد في هذه العلة المؤثرة فعلاوا لمسح الرأس انه
مسح بالماء فاشبه مسح الخف احترازا عن الاستنجاء بلفظ ظاهر وعلاوا للدم السائل بانه نجس
خارج الى موضع يلحقه حكم التطهير في نفسه احترازا عن غير السائل بلفظ ظاهر وعلاوا
لايجاب الملك في المغصوب بالنصب عند اداء الضمان بانه سبب اوجب ملك البذل فيوجب
ملك المبدل القابل للملك احترازا عن المدبر وانه سمح سماحا ولو ذكر الوقوع الغنية عنه بما
دونه والله اعلم قوله (واذا قامت المعارضة) ولما فرغ عن بيان الممانعة والمعارضة سلك
في بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال واذا قامت المعارضة اى تحققت بان لم تدفع بطريق
من الطرق المساوكة في دفع العلة من الممانعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه اى في دفع
المعارضة الترجيح فان اسوأ احوال المجيب ان يساويه السائل في الدرجة باقامة دليل يوجب
خلاف ما اقتضاه دليل المجيب فوجب دفعه ببيان الترجيح اذ لم يندفع بطريق آخر * فان
لم يتأت للمجيب الترجيح صار منقطعا * وان رجح المجيب علة فلا سائل ان يعارض ترجمه
بترجح علة كما كان له ان يعارض علة بعلة فان لم يمكنه ترجيح علة لزمه ما اداه المجيب لان
العمل بالراجح واهمال المرجوح واجب عند العامة على ما سنبينه والله اعلم

باب الترجيح
قال الشيخ الامام
الكلام في هذا الباب
اربعة اضرب احدها

باب الترجيح

اعلم ان العلماء اختلفوا في جواز التمسك بالترجح عند التعارض ووجوب العمل بالراجح فقال
بعضهم الواجب عند التعارض التوقف او التخيير دون الترجيح لقوله تعالى « فاعتبروا يا اولي
الابصار » فقدموا بالاعتبار والعمل بالمرجوح اعتبارا وقوله عليه السلام « نحن نحكم بالظاهر والحكم
بالمرجوح حكم بالظاهر * ولان الامارات الظنية لا تزيد على اليقينات والترجح غير معتبر في
اليقينات حتى لم ترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين فكذا في الامارات * وذهب الجمهور
الى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح متمسكين في ذلك باجماع الصحابة والسلف على
تقديم بعض الادلة الظنية على البعض اذا افترن به ما يقوى به على معارضة فانهم قدموا
خبر عائشة رضي الله عنها في التقاء الخناتين على خبر من روى ان لاء الامن الماء وقدموا
ايضا من روت ازواجه انه عليه السلام كان يصبح جنبا وهو صائم على ما روى ابو هريرة عن
الفضل بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم * من اصبح جنبا فلا صيام له * وقوى
على خبر ابي بكر رضي الله عنهما فلم يلحقه وحلف غيره * وقوى ابو بكر رضي الله عنه خبر
المغيرة في ميراث الجدة لما روى معه محمد بن مسلمة الى غير ذلك مما يكثر تعداده ولان العقلاء
يوجبون العمل بالراجح بعقولهم في الحوادث والاصل تنزيل الامور الشرعية على

في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة والثاني (٧٧) في الوجوه التي تقع بها ترجيح والثالث بيان المخلص

في تعارض وجوه الترجيح والرابع في القاسد من وجوه الترجيح اما الاول فان الترجيح عبارة عن فضل احد المثلين على الآخر وصفا فصار الترجيح بناء على المماثلة وقيام التعارض بين مثلين يقوم بهما التعارض قائما بوصف هو تابع لا يقوم به التعارض بل بعدم في مقابلة احد ركني التعارض واصل ذلك رجحان الميزان وذلك ان يستوى الكفتان بما يقوم به التعارض من الطرفين ثم ينضم الى احدهما شئ لا يقوم به التعارض ولا يقوم به الوزن لولا الاصل فسمى ذلك رجحانا كالدائق ونحوه في العشرة فاما الستة والسبعة اذا ضم الى احدي العشرين فلا الارى ان ضد الترجيح التطفيف وذلك بتقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفى اصل التعارض وذلك

وزان الامور العرفية لكونه اسرع الى الاتقياد ولهذا قال عليه السلام * مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * والجواب عن تمسكهم بالآية ان مقتضاها وجوب النظر وليس فيها ما ينسأ في القول بوجوب العمل بالراجح وعن احتجاجهم بالسنة منع كون المرجوح ظاهرا لان الظاهر هو ما ترجح احد طرفيه على الآخر والمرجوح مع الراجح ليس كذلك * وعن تعلقهم بمسئلة الشهادة ماسياتي * واعلم ايضا ان الترجيح انما يقع بين المظنون لان الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين اذ ليس بعض العلوم اقوى من بعض وان كان بعضها اجلى واقرب حصولا واشد استغناء عن التأمل ولذلك قلنا اذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر هو الناسخ ان عرف التاريخ والواجب المصير الى دليل آخر او التوقف * ولا في معلوم ومظنون لاستحالة بقاء الظن في مقابلة العلم فثبت ان محل الترجيح الدلائل الظنية فبعد ذلك الكلام في ترجيح الاقيسة على الواجهة التي ذكرها الشيخ في الكتاب قوله (في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة) يحتمل ان يكون من الف والنشر المستقيم اى في تفسير الترجيح لغة ومعناه شريعة * ويجوز ان يكون من الف والنشر المشوش اى في تفسير الترجيح شريعة ومعناه لغة * اما الاول وهو تفسير الترجيح لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي يقع بها الترجيح اى الوجوه الصحيحة التي يقع بها الترجيح في الاقيسة فاما وجوه الترجيح في الاخبار فقد مر الكلام فيها * فان الترجيح عبارة عن كذا فيه توسع لا ما ذكر معنى الرجحان لا معنى الترجيح فان الترجيح اثبات رجحان ولهذا قال القاضي الامام الترجيح لغة اظهار الزيادة لاحد المثلين على الآخر وصفا لا اصلا من قولك ارجحت الوزن اذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته وطلعت كفة السنجات ميلا لا يبطل معنى الوزن * فصار الترجيح بناء على المماثلة فقوله بناء خبر صار وقائما خبر بعد خبر + او بناء مصدر بمعنى المفعول وقع موقع الحال وقائما خبر صار اى صار الترجيح على هذا التفسير الذي ذكرنا مبينا على المماثلة قائما بكذا لانه لما كان عبارة عن فضل احد المثلين لا بد من المماثلة وقيام التعارض ولما كان ذلك الفضل من حيث الوصف لا بد من ان يكون قائما اى ثابتا بوصف هو تابع اذا لاوصاف اتباع للذوات * ثم يحتمل ان يكون قوله فصار الترجيح الى آخره بيان للمعنى الشرعى والاول بيان للمعنى اللغوى * ويحتمل ان يكون هذا تحقيق المعنى اللغوى وقوله كذلك معنى الترجيح شرعا اشارة الى المعنى الشرعى * واصل ذلك اى اصل الترجيح بالتفسير الذي ذكرناه رجحان الميزان اى هو مأخوذ منه فانه عبارة عن زيادة بعد يوت المعادلة بين كفتي الميزان وتلك الزيادة على وجه لا يقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصدا في العادة كالدائق ونحوه مثل الحبة والشعيرة فان الدائق في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة ولا يفرد له الوزن في مقابلتها بل بهدر ويجعل كان لم يكن * اما الستة والسبعة الواو بمعنى او اذا ضمت الى احدي العشرين يعنى اذا قوبلت عشرة بعشرة وضمت الى احديهما ستة او سبعة او نحوهما لا يسمى ذلك ترجيحا لان الستة ونحوها يعتبر وزنها في مقابلة العشرة ولا بهدر

وذلك بتقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفى اصل التعارض وذلك

* قال شمس الأئمة تسمى زيادة درهم على العشرة في احد الجانبين رجحانا لان الممالة تقوم به اصلا وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحان لان الممالة لا تقوم بها عادة * ويجوز ان يكون مراد الشيخ من احدى العشرتين حقيقة العشرة ومن الاخر السنبعة التي في مقابلتها قوله (وكذلك معنى الترجيح شرعا) اي وكما بينا معنى الترجيح لغة فهو في الشرع بذلك المعنى ايضا اذ هو في الشرع عبارة عن اظهار قوة لاحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة * وهو معنى قول صاحب الميزان الترجيح ان يكون لاحد الدليلين زيادة قوة مع قيام التعارض ظاهر او عبارة بعض الاصوليين انه تقوية احد الطرفين على الآخر ليعلم الاقوى فيعمل به ويطرح الآخر * وفسره بعضهم بانه عبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضة * فقوله احد الصالحين احتراز عما لا يكون احدهما او كلاهما صالحا للدلالة * وقوله مع تعارضهما احتراز عن الصالحين الذين لا تعارض بينهما اذ الترجيح انما يكون مع التعارض لا مع عدمه قوله (الا ترى اناجوزنا) التوضيح لما ذكرنا الترجيح في الشرع كالترجح في اللغة من حيث ان ما يقع به الترجيح يكون وصفا لا اوصافا فانا قد جوزنا فضلا في الوزن في قضاء الديون بقوله عليه السلام لا وزن حين اشترى سراويل ابدرهمين وزن وارجح فانما معاشر الانبياء هكذا وزن ولم يجعله اى ذلك الفضل حجة حتى يمنع من الجواز لان الفضل الذي يحصل به الرجحان زيادة تقوية وصفا بالوزن لا مقصودا بسببه * فان كان ذلك الفضل اكثر مما يقع به الترجيح كادرهم على العشرة * وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطبيق يعني بوزن قصدي مقابلته الاخر وان كان فيه صفة التطبيق * صار ذلك الفضل حجة حتى كان باطلا ولم يكن متمزا كهيئة المشاع لانه مما يقوم به الممالة فانه يكون مقصودا بالوزن فلا بد من ان يحمل مقصودا في التملك بسببه وليس ذلك الا الهبة فان قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة فتبين ان بالرجحان لا يفوت اصل الممالة لانه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة وما يكون مقصودا بالوزن يفوت به الممالة ولا يكون ذلك من الرجحان في شيء قوله (ولهذا قلنا) اي ولما ذكرنا ان الترجيح لغة وشريعة انما يقع بوصف هو تابع لا بما هو اصل قلنا في ترجيح ترجيح العلل انه لا يقع بما يصلح حلة بانفراده لانه لا يصلح تبعا وانما يقع الترجيح بوصف لا يصلح حلة بانفراده وهو قوة الاثر * واعلم ان العلماء اختلفوا في الترجيح بكثر الادلة مثل ان يكون في احد الجانبين حديث واحد او قياس واحد وفي الآخر حديثان او قياسان فذهب بعض اهل النظر من اصحابنا وبعض اصحابنا الى انه يصح الترجيح بها لان الدليل الواحد لا يقاوم الادلة باحد من جنسه فيتساوون بالتعارض فيبقى الدليل الآخر سالما عن المعارضة فيصح الاحتجاج به ولان المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن احدى الامارين المتعارضتين وقد حصلت قوة الظن في الدليل الذي عارضه دليل آخر مثله في اثبات الحكم فيترجح على الآخر الا ترى ان العلة المتزعة من اصول تترجح على المتزعة من اصل واحد لتقويةها بكثر اصولها بالعلل المتزعة من اصول وكلها يدل على حكم واحد تكون

الا ترى اناجوزنا فضلا في الوزن في قضاء الديون قال النبي عليه السلام لا وزن زن وارجح ولم يجعله حجة فان كان ذلك اكثر مما يقع به الترجيح وكان من قبيل ما يقع به الترجيح بالتعارض بصفة التطبيق صار حجة وكان باطلا ولهذا قلنا ان الترجيح لا يقع بما يصلح ان يكون حلة بانفراده وانما يقع بوصف لا يصلح لاثبات الحكم بانفراده كرجل اقام شاهدين على عين واقام آخر اربعة لم يترجح لان ذلك حلة انضم الى مثلها فلم يصلح وصفوا وانما يقع الترجيح بوصف مؤكدا معنى الركن ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين لانه لا يزيد الحجة قوة ولا الصدق نويدا

اولى بالترجيح من العلة الواحدة من المتزعة من اصل واحد لتقويةما بكثرة ما في انفسها وكثرة
اصولها ايضا * وذهب عامة الاصوليين الى ان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لان الشيء
انما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله اليه كما في المحسوسات وهذا لان الوصف
لاقوام له بنفسه فلا يوجد الاتباعا لغيره فيتقوى به الموصوف فاما الدليل المستبد بنفسه
فلا يكون تبعا لغيره بل يكون كل واحد معارضا للدليل الذي يوجب الحكم على
خلافه فيساقط الكل بالتعارض * وهذا بخلاف العلة المتزعة من اصول لانها باعتبار شهادة
الاصول بصحتها تقوت في نفسها فتزجج على الاخرى بتقويةا فاما العلة فلا تقوى بكثرة
ولا بكثرة اصولها لان كل اصل يشهد بصحة علمه المتزعة منه لا بصحة علة اصل آخر *
ولانسلم ان قوة الظن تحصل بكثرة الادلة فانه لو اجتمع القياس وما رضى تلك الاقيسة خبر
واحد من اخبار الاحاد كان ذلك الخبر راجعا كما لو كان القياس واحدا ولو كان لكثرة اثر
في قوة الظن لترجيحت الاقيسة المتكثرة بتعارضها على الحديث الواحد * ويؤيد ما ذكرنا
اتفاقهم من عدم ترجيح الشهادة بكسرة العدد فان احد المدعين لو اقام شاهدين والاخر اربعة
لا يترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين لان شهادة الاثنين دالة تامة للحكم فلا تصلح
مراجعة للحجة وكذا لو اقام ثلاثة لان زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحجة بطريق
الاصالة كالذي يشهد به لال رمضان وحده وفي السماء فيم فان تلك الشهادة حجة حتى وجب
على القاضي الامر بالصوم فلا يقع به الترجيح * ولو اقام احدهما شاهدين مستورين والاخر
شاهدين عدلين يترجح شهادة العدلين لظهور ما يؤكده معنى الصدق في شهادتهما فثبت ان
الترجيح بكثرة الادلة غير صحيح وان الترجيح انما يحصل بما يزيد قوة لما جعل حجة ويصير
وصفاله قوله (ولهذا) اي ولان الترجيح لا يقع بما يصلح دليلا بانفراده قالوا ان القياس
لا يترجح بقياس آخر لما قلنا بل يترجح بقوة الاثر فيه بناء كدما هو الركن في القياس * ولا القياس
بالنص لان النص متى شهد لصحة القياس صارت العبرة للنص وسقط القياس في ان يضاف
الحكم اليه في المخصوص نفسه على ما مر ان تعليل النص بعلة لا تعدى ساقط * ولان النص
فوق القياس وقد بينا ان القياس لا يترجح بقياس آخر لانه لا يصير تعالاه فبالنص اولى * ولا
نص الكتاب بنص آخر يعني اذا وقعت المعارضة بين اثنين لا يترجح احدهما بآية
اخرى بل يترجح بقوة في النص بان يكون مفسرا او محكما والذي يعارضه دونه بان كان
مجملا او ما لا على ما ذكره في اول الكتاب * حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب
اي من الخبر الذي دونه من اخبار الاحاد لان الجملة هي الخبر المقول عن النبي صلى الله
عليه وسلم والاشتهار يوجب قوة ثبوت في النقل الذي به ينبت الخبر عن النبي عليه السلام
ويصير حجة ويصير وصفا للخبر لانا نقول خبر مشهور ومتواتر وشاذ * وبهذا خرج
الجواب عما يقال كاذبة نفي ان يترجح الخبر بكثرة الرواة حتى لو كان خبر راو واحد
ولمعارضه راويان او رواة يترجح على الاول اذ ليس في الاشتهار الا كثرة الرواة وقد انكر
الشيخ ذلك في باب المعارضة لان بكثرة الرواة اذ لم يبلغوا حد التواتر او الشهرة لا يحدث
وصف في الخبرية قوي به بل هو في خبر الاحاد كما كان فاما اذ بلغ حد التواتر او الشهرة فقد

لهذا قالوا ان القياس
لا يترجح بقياس آخر
ولا الحديث بحديث
آخر ولا القياس
بالنص ولا نص
الكتاب بنص آخر
وانما يترجح النص
بقوة فيه على ما مر
ذكره حتى صار
الحديث المشهور
اولى من الغريب لان
الشهرة توجب قوة
في اتصاله بالرسول
عليه السلام

حدث فيه وصف تقوى به حيث يقال خبر مشهور ومتواتر فيعتبر هذه الكثرة في الترجيح دون الاولى * وتقل عن بعض مشايخنا ان احدا النصين المتعارضين وان كان لا يترجح نص آخر ولكنه يترجح بالقياس لان القياس غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذي يوافقه وتابعه فيصالح مرجحا * وذكروا خمس الاثمة رحمه الله ان احدا الخبرين لا يترجح بالقياس وينبغي ان يكون هذا اصح لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد وان لم يبق حجة مع النص كالشاهد الثالث لا يصلح مرجحا لاحدى البيتين لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الاصاله وان لم يكن حجة في هذا الموضع * وكذلك اي وكما لا يترجح احد الدليلين بدليل آخر فيما ذكرنا من الامثلة لا يترجح صاحب الجراحات على صاحبه فيما اذا جرح رجل رجلا جراحة يعني جراحة يقصد بها القتل وجرحه آخر جراحات كذلك ايضا حتى لو خدش احدهما وجرح الآخر فالضمان ان كان خطأ والقصاص ان كان عمدا على الجرح دون الخادش فمات منها اي من جميع الجراحات بان مات ولم تندمل واحدة منها حتى لو جرحه احدهما واندمل ثم جرحه الآخر * واندمل جرح احدهما بعد ما جرحاه ثم مات قبل اندمال جرح الآخر كان الدية او القصاص على من لم يندمل جرحه دون الآخر * وذلك خطأ انما قيد به مع انه لو كان عمدا لا يترجح صاحب الجراحات على الآخر بل يجب القصاص عليهما ايضا لبيان ان صاحب الجراحات وان لم يترجح يساوي صاحب الجراحة الواحدة في وجوب الدية ولا يعتبر عدد الجراحات مع امكان اعتباره بقسمة الدية عليه * وبيانه انه لو جرح احدهما جراحة واحدة والآخر تسع جراحات فلو قيل بالترجح لكان الدية في الخطاء والقصاص في العمد على صاحب التسع دون الآخر * ولما سقط الترجيح كان اعتبار عدد الجراحات ممكنا في الخطاء بقسمة الدية عليه واجباب عشرها على صاحب الجراحة الواحدة وتسعة اعشارها على الآخر ومع ذلك لم يعتبر بل اعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات وفي العمد بعد سقوط الترجيح لا يمكن اعتبار عدد الجنايات بعدم تجزؤ القصاص فوضع المسئلة في الخطاء لبيان ان بعد سقوط الترجيح المصير الى عدد الجاني لا الى عدد الجنايات * وانما وجب المصير الى عدد الجاني دون عدد الجنايات لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة وقد لا يموت من جراحات كثيرة فلا يعتبر العدد في الجراحات ويعتبر الجراحات الحاصلة من الواحد بمنزلة جراحة واحدة الا ترى انه لو انفرد صاحب الجراحات لم تكن عليه الدية واحدة ولو انفرد صاحب الجراحة الواحدة كان عليه دية كاملة فعرفنا ان المعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات * حتى يحصل وحده قاتلا انما ذكر هذا ليعلم ان الترجيح في جملة قاتلا وحده واهدار جنابة الآخر لا في اعتبار عدد جناباته مع اعتبار جنابة الآخر * لان كل جراحة يعني من جراحات صاحب الجنايات المتعددة يصلح معارضة لجراحة صاحب الواحدة فلم تصلح وصفا لجنابة اخرى فلا يقع بها الترجيح * ولو قطع احدهما يده ثم جزا الآخر رقبته فالقاتل هو الذي جز رقبته دون الآخر صاحب بزيادة قوة فيما هو علة النقل من فعله وهو انه لا يتوهم بقاؤه

وكذلك اذا جرح رجل رجلا جراحة وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطأ ان الدية يجب نصفين ولا يترجح صاحب الجراحات حتى يحصل وحده قاتلا لان كل جراحة تصلح علة معارضته فلم تصلح وصفا يقع به الترجيح

حياء بعد فعله بخلاف الآخر قوله (وكذلك قلنا) أي وكما قلنا بمساواة صاحب الجراحات المتعددة صاحب الجراحة الواحدة قلنا بمساواة صاحب القليل صاحب الكثير في استحقاق الشقص الشايع المبيع في الشفعة والشقص الجزء من الشيء والنصيب * وانما وضع المسئلة في الشقص وان كان حكم الجوار عندنا كذلك حتى من كان جواره من جانبين لا يترجح على من كان جواره من جانب واحد ليكنه بيان قول الشافعي رحمه الله بقوله وقد وافقنا الشافعي في هذا * - صورته دارين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث على الآخر في استحقاق الشفعة حتى لم يكن له ان يأخذ جميع المبيع بالاتفاق لكن كان لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند الشافعي فيقضى بالشقص المبيع بينهما اثلاثا بقدر ملكهما وان كان البائع صاحب الثلث قضى به بين الباقيين ارباما * وان كان صاحب السدس قضى به بين الآخرين اخماسا * وعندنا يقضى بالمبيع بين الباقيين انصافا بكل حال * وقوله لان كل جزء الى آخره دليل على المفهوم من هذا التقرير لا على المفوظ وهو المساواة بمعنى قلنا انهما سواء في استحقاق الشقص ولارجحنا لصاحب الكثير على صاحب القليل * لان كل جزء من اجزاء السهم يعني السهم الذي في يد صاحب الاكثر علة تامة لاستحقاق جملة المبيع بالشفعة فقامت المعارضة لصاحب الكثير مع صاحب القليل بكل جزء مما في يده وان قل * فلم يصلح شيء من السهم الذي في يده وصفه لغير ذلك الشيء وهو باقى السهم فلا يقع به الترجيح اذ لم يوجد في جانب صاحب الكثير الاكثر العلة وهي غير صالحة للترجح * وقوله قد وادعنا الشافعي على هذا اشارة الى المفهوم ايضا اى وافقنا على عدم الترجيح حيث لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع ايضا ولورجح صاحب الكثير لحكم باستحقاقه الجميع وبحرمان صاحبه * ولكنه جعل حق الشفعة من مرافق الملك اى من منافعه وثمراته كالثمر والولد المتولدين من الاشجار والحيوانات المشتركة فجعله اى حق الشفعة منقسما على قدر الملك * وكان هذا اى ما ذهب اليه الشافعي غلطا بان جعل حكم العلة وهو استحقاق الشفعة متولدا من العلة وهي ملك الشفع ما يشفع به ومنقسما على اجزائها وكلاهما غير منقسم لان الحكم يثبت بالعلة لا بطريق التولد بل بايجاد الله تعالى اياه مقارنا للعلة وكذا الحكم لا ينقسم على اجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غير فالقول بالانقسام كان نصبا للشرع بالرأى وذلك فاسد * بل الشفع يأخذ المبيع باعتبار ان ملكه القديم جعله احق من الدخيل لا من حيث ان المأخوذ صار حقا للملكه شرعا واذالم يصير المأخوذ من مرافق ملكه لم يتوزع عليه * ولئن كان مرافقا فهو مرفق من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يثبت له من الثمن الذى يعطيه فكان مرفقا من حكم العلة لا من العلة فلم يؤثر فيه زيادة العلة بخلاف الثمرة لانها تولد من الشجر فثلث الشجر لا يولد الا ثلث الثمرة واغلة بدل المنفعة فثلث المنفعة لا يكون له الا ثلث البدل قوله (واجمع الفقهاء في ابني عم احدهما زوج المرأة)

وكذلك قلنا نحن في الشفعين في الشقص الشايع المبيع بسهمين متفاوتين انهما سواء في استحقاقه لان كل جزء من اجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة فقامت المعارضة بكل جزء وان قل فلم يصلح شيء منه وصفه لغيره فقد وافقنا الشافعي على هذا لانه لم يرجح صاحب الكثير ايضا لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمر والولد فجعله منقسما على قدر الملك وكان هذا منه غلطا بان جعل حكم العلة متولدا من العلة ومنقسما على اجزائها واجمع الفقهاء في ابني عم احدهما زوج المرأة ان التعصيب لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد علة باقراده

يعنى ماتت امرأة وترك ابني عم احدهما زوجها وصورة ظاهرة ان التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد من التعصيب والزوجية علة للاستحقاق بانقراده بمنزلة ما لو كانا في شخصين فيستحق الصف بالزوجية والباقي بينهما بالتعصيب وتصح من اربعة ثلاثة للزوج وسهم للآخر ، وقال مائة الصحابة في ابني عم احدهما اخ لام * وصورة المسئلة اخوان زيد وعمرو ولكل واحد منهما ابن فمات زيد وتزوج امرأته التي هي ام ابنه عمرو فولدت له ابنا فهذا الابن والابن الذي كان لعمرو من غير هذه المرأة ابنا عم لابن زيد احدهما اخوه لام ومات هذا الابن وترك ابني عم هذين لا غير كان للذي هو اخوه لام السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة ويصح من اثني عشر سهم اربعة اسهم للاخ وخمسة للآخر وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وهو احدي الروايتين عن عمر رضي الله عنه لانه اجتمع لبيت عصبتان استوتا في قرابة الاب وتفردت احدهما بقرابة الام فتترجح على الاخرى كاخوين لاب احدهما لام وهذا لان العلة يترجح بزيادة من جنسها اذا كانت الزيادة لاتصلح علة بنفسها لو انفردت كما بينا والزيادة ههنا وهي الاخوة لام من جنس العمومة لانها قرابة كالعمومة ولو انفردت لم يصلح علة للتعصيب فتصلح مرجحة لقرابة العصوبة كافي الاخوين لاب احدهما لام بخلاف ابني عم احدهما زوج حيث لم يترجح احدهما بالزوجية لان الزوجية ليست من جنس القرابة والعلة انما تترجح بالزيادة من جنسها لا من خلاف جنسها * وجد قول العامة انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ سبيان لليرات الاخوة والعمومة فيستحق بكل واحد منهما ولا يصير احدهما تبعا للآخر كما لو وجد في شخصين * وهذا لان الترجيح انما يقع بما لم يصلح علة بانقراده فاما ما يصلح علة بانقراده فلا يقع به الترجيح كما بينا في الجراحات والشهادات وههنا الاخوة بانقراده علة صالحة للاستحقاق ولا تصلح وصفا للعمومة لانها ليست من جنس العمومة وهي اقرب من العمومة فان استحقاق العم وابن العم بعد استحقاق الاخ فلا تصلح مرجحة للعمومة بل تعتبر علة بانقرادهما كالزوجية في المسئلة الاولى * بخلاف الاخوين لاب احدهما لام حيث يرجح احدهما بقرابة الام لان السبب واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى زيادة وصف في الاخوة لاب الا ترى ان الاخ لاب وام لو انفرد لم يكن قرابة الام فيه ميبا لاستحقاق حتى لم يستحق بالفرضية شيئا وانما يستحق بالعصوبة لا غير واذا لم يصلح علة والمنزل واحد وهو الاخوة صلحت مرجحة * ولا يلزم عليه الاخوان لام احدهما لاب حيث لا يترجح الاخ الذي لاب وام على الاخ الذي لام بل يرث الذي لام ما يفرض والاخر بالعصوبة مع ان المنزل واحد وهو قرابة الاخوة لان ذلك امتنع لمعنيين * احدهما ان قرابة الاب اقوى من قرابة الام فلا تصلح تبعا لقرابة الام بوجه * والثاني ان استحقاق الاخ لام بالفرض واستحقاق الآخر بالعصوبة فلم يكن بينهما مزاحة لاختلاف الحكم فلم يحتج الى الترجيح * وما يجري مجراه اي يجري المذكور وهو

وقال مائة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم احدهما اخ لام ان السدس له بالاخوة والباقي بينهما بالتعصيب خلافا لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه وام يجعلوا الاخوة مرجحة لان كانت علة بانقرادهما لا يصلح وصفا لانها اقرب من العمومة بخلاف الاخوة لام فانها جمعت وصفا للاخوة لاب لان هذه الجهة تابعة والمنزل واحد وانما يجب طلب الرجحان من قبل الاوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجري مجراها

العدالة مثل فقه الراوى وحسن ضبطه واتقانه ومثل التأثير في القياس (قوله واما الثانى)
وهو الوجوه التى بها يقع الترجيح على وجه الصحة فاربعة * احدها الترجيح بقوة الاثر
يعنى اذا كان احد القياسين المؤثرين المتعارضين اقوى تأثيرا من الآخر كان راجحا عليه
وسقط العمل به فاما اذا لم يكن احدهما مؤثرا فلا يكون حجة فلا يثنى الترجيح * والثانى
بقوة ثباته اى ثبات الوصف المؤثر على الحكم المشهود به والمراد به ان يكون وصف احد
القياسين الزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه * والثالث بكثرة اصوله
اى اصول احد القياسين او اصول الوصف * والرابع الترجيح بالعدم اى عدم الحكم *
عند عدمه اى عدم الوصف وهو العكس الذى مر به * اما الاول اى صحة الوجه
الاول * فلان الاثر معنى الجملة يعنى المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الاثر * فهما
قوى اى كان اقوى كان الاحتجاج به اولى * لفصل وصف فى الجملة اى لزيادة اثره وكان
فى الوصف الذى هو حجة على مال الاستحسان فى معارضة القياس فان القياس وان كان
مؤثرا ترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه * وهو اى القياس فى ترجمه
بقوة الاثر مثل الخبر فى ترجمه بقوة الاتصال * او ترجيح القياس بقوة الاثر مثل ترجيح
الخبر فانه لما صار حجة بالاتصال بالرسول صلى الله عليه وسلم * ازداد اى الخبر قوة بما يزيد
قوة فى ذلك المعنى وهو الاتصال * بضبط الراوى الباء متعلقة بيزيد - وسلامته اى سلامة
الخبر عن الانقطاع باتصال الاسناد * على ما مر ذكره فى بيان اقسام السنة قوله (وليس
كذلك فضل عدالة بعض الشهود) جواب عما يقال ان الشهادة صارت حجة بالعدالة كما صار
الوصف حجة بالانرو والخبر بالاتصال نعم الشهادة لا ترجح بقوة العدالة عند التعارض حتى
لو وجد اصل العدالة فى الجانبين تحقق التعارض وان كانت العدالة فى احدا الجانبين اقوى منها
فى الجانب الآخر فكذا القياسان بعدما ظهر تأثيرهما ينبغى ان لا يترجح احدهما بقوة الاثر *
فقال وليس كذلك اى كما ذكرنا من قوة الانرو وقوة الاتصال فضل عدالة بعض الشهود لانه اى
الفضل او العدالة على تأويل المذكور * ليس بذى حد ليمكن معرفة ترجيح البعض بزيادة قوة
فيه عند الرجوع الى حده * ولا متزوج اى ليس بذى انواع متفاوتة بعضها فوق بعض ليعلم
لبعضها قوة عند المقابلة ببعض * بل هو اى العدالة هى التقوى والاتجار عن ارتكاب ما يعقد
الحرمة فيه ولا تفاوت فيه بين الناس وكذا الوقوف على حقيقة متعذر لانه امر باطن فربما كان
الذى يظن انه اعدل ادنى درجة فى التقوى من الذى يظن انه دونه فيها بخلاف تأثير العلة
فان قوة الاثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن انكاره وذلك لان تأثير العلة انما ينبت
بادلة معلومة متفاوتة الاثر بعضها فوق بعض يمكن العمل بها * على اننا لانسلم ان الشهادة
صارت حجة بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والناس كلهم سواء فى اصل الولاية الثابتة
باصل الحرية وانما شرطت العدالة لظهور جانب الصدق فاذا ظهر الصدق باصل العدالة وجب
على القاضى القضاء ولا يلتفت الى زيادة قوة فى العدالة من احدا الجانبين فاما القياس فصار حجة

واما القسم الثانى فعلى
اربعة اوجه الترجيح
بقوة الاثر والترجح
بقوة ثباته على الحكم
المشهود به والترجح
بكثرة اصوله
والترجح بالعدم عند
عدمه اما الاول فلان
الاثر معنى جملة فهما
قوى كان اولى لفضل
وصف فى الجملة على
مثال الاستحسان فى
معارضة القياس وهو
كالخبر لما صار حجة
بالاتصال ازداد قوة
بما يزيد قوة فى ذلك
المعنى بضبط الراوى
واتقانه وسلامته
عن الانقطاع على ما
مر ذكره وليس
كذلك فضل عدالة
بعض الشهود على
عدالة بعض لانه
ليس بذى حد ولا
متزوج بل هو التقوى
ولا وقوف على
حدوده

الابالتأثير والتفاوت فيه ثابت على ما بينا * مثاله اي مثال الترجيح بقوة الاثر * ما قلنا في
 طول الحرية اي الغناء والقدرة على تزوج الحرية * وفي المغرب الطول الفصل يقال لفلان
 على فلان طول اي زيادة وفضل وعن الشعبي اذا وجد الطول الى الحرية بطل نكاح الامة
 فعداه بالي واما قولهم طول الحرية فتسع فيه * انه لا يمنع الحر من نكاح الامة حتى لو كان
 مالكا لحر الحرية فتزوج امة جاز عندنا * وقيد بالحر لانه لا يمنع العبد بالاتفاق * وقال
 الشافعي رحمه الله يمنع يعني لم يحجزه نكاح الامة مع طول الحرية المؤمنة او الكتابة لانه
 يرق ماءه بنكاح الامة اذا الولد يتبع الام في الرق والحرية * على غنية اي حال كونه مستغنيا
 عن ارقاق جزؤه بقدرته على نكاح الحرية * وذلك اي استرقاق الجزء مع الاستغناء عنه حرام
 على كل حر لانه كالاهلاك حكما اذا الرق في الاصل عقوبة الكفر الذي موجب القتل ولهذا
 كان للامام الخيار في الكافر المغموم بين القتل والارفاق ولانه استدلال الجزء وكان حراما
 الا للضرورة وهي خوف الوقوع في الزنا المشار اليه في قوله تعالى اذ لك لمن خشى العنت
 منكم * وذلك لان طريق اقتضاء الشهوة في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في
 الطباع فتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع
 الضرورة والضرورة ترتفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة * وفي قوله على
 حراحتراز عن العبد فانه لا يحرم عليه ارقاق جزؤه بنكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرية
 لانه رقيق حقيقة فلا يكون في نكاحه للامة ارقاق جزؤه الحر بل كان امتناعا من تحصيل صفة
 الحرية للجزء وذلك لا يحرم عليه * وهذا وصف بين الار و هو ما بينا ان الارفاق كالاهلاك
 الى آخره ولا يلزم عليه ما اذا تزوج حره على امة حيث سبق نكاح الامة صحيحا مع ان فيه ارقاق
 الولد ايضا مع الغنية لانا لما السبب وهو العقد مقام حقيقة الارفاق في الحرمة بلا ضرورة
 فيكون اذا البقاء على السبب حكم البقاء على رق ثبت والارفاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر
 لا البقاء عليه فانه يبق بعد الاسلام والتوبة * ولا يلزم ايضا اباحة العزل مع ان فيه اعدام الولد
 اصلا لان في العزل تضييع الماء والامتناع من تحصيل الولد وكان دون التسبب لهلاك الولد
 الموجود * ولا يلزم ايضا ما اذا كان الزوج محبوبا او عينا او كانت الامة المسكوحة هجوزا
 او عقيما او صغيرة حيث لا يباح السكاح ولم يكن فيه ارقاق الولد لان الارفاق امر يحصل
 بالعلوق من مائه وذلك امر باطن لا يوقف عليه فاقم نكاح الامة مقام الارفاق كما اقيم السكاح
 مقام الوطى والعلوق في ابيات حرمة المصاهرة وسوت النسب * وقلنا انه اي نكاح الامة
 مع طول الحرية جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن المولى فيملكه الحر * كسائر الانكحة التي يملكها
 العبد وهذا اقوى الاراي هذا القياس اقوى ارا من القياس الاول لان الحرية من صفات الكمال
 فان الادمي بصير بها اهلا لولايات وتملك الاشياء واستحقاق الكرامات الموضوعة للبشره كان
 تأثيرها في الاطلاق وفتح باب السكاح الذي هو من النعم لا في الميع والحر * والرق من اسباب
 تصيف الحل فان العبد لا يملك الا نكاح امرأتين لقصان حاله بالرق والحر يملك نكاح
 اربع بشرط الحرية فيجب ان يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل في اعتبار الشروط

مثاله ما قلنا في طول
 الحرية انه لا يمنع الحر
 من نكاح الامة وقال
 الشافعي رحمه الله
 يمنع لانه يرق ماءه على
 غنية وذلك حرام
 على كل حر كالذي
 تحت حره وهذا
 وصف بين الار و قلنا
 انه جائز لانه نكاح
 يملكه العبد باذن
 مولاه اذا دفع اليه
 مهرا يصلح للحره
 والامة جميعا وقال
 تزوج من شئت
 فيملكه الحر كسائر
 الانكحة

لانهما مختلفان في اصل الحل لافي الشروط * الا ترى ان العبد في الثنتين مثل الحر في الاربع في اشتراط الشهود ووجوب المهر والخلو عن عدة الغير والولي على اصل الخصم فلو كان عدم الطول شرطاً لجواز نكاح الامة في حق الحر لكان شرطاً في حق العبد ايضاً لانه لا اثر للرق في اسقاط الشروط وتصنيفها وكيف يجوز ان يتسع الحل الذي ينبت بطريق الكرامة بالرق الذي هو من اوصاف النقصان ويتضيق بالحرية التي هي من اوصاف الكمال واسباب الكرامات فيحل للعبد تزوج الامة مع طول الحرية وتزوج الامة على امة وعلى حرة ولا يحل شيء منها للحر وهذا عكس العقول ونقض الاصول وهذا اي ما بينا ان الحرية من صفات الكمال الى آخره * اثر ظهرت قوته في نفسه بالنظر الى الاصل * وازداد قوة ووضوحاً بالتأمل في احوال البشر فان ما نبت بطريق الكرامة في حق البشر ازداد بزيادة السرف حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما كان اشرف الناس ابيح له نكاح تسع نسوة او ما لا يتناهى على ما روت عائشة رضي الله عنها ما قبض رسول الله حتى ابيح له من النساء ما شاء فثبت ان زيادة الكرامة توجب زيادة الحل فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان حاله على الحر * فان قيل نحن نسلم ان تأبير الرق في المنع وتأبير الحرية في الاطلاق ولكن ما لم يؤد الى الارقاق فاذا ادى حرم كرامة له لا بحسبه كما حرمت المجوسية على المسلم دون الكافر قلنا نحن لانسلم انه ارقاق ولش سلمنا انه ارقاق فلانسلم ان الارقاق بهذا الطريق حرام لما سئلين * فاما ما ذكر الشافعي من الاثر وهو ان الارقاق اهلاك حكما فضعيف بحقيقته لى في نفسه لان ارقاق الحر دون التضييع لان بالارقاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد مع انه امر برحى زواله بالعنق والتضييع يفوت اصل الولد على وجه لا يبرحى وجوده ثم التضييع بالعزل باذن الحرية ونكاح الصبية والعجوز والعقيم مع انه ائلاف حقيقة جائز فالارقاق الذي هو اهلاك حكما كان اولى بالجواز * فان قيل في العزل امتناع من اكتساب سبب الوجود لكن اذا اراد مباشرة سبب الوجود ينبغي ان يباشر على وجه لا يفضي الى الاهلاك لا يوصف بالرق ولا بالحرية الا بطريق التسع للاصل فاذا انفصل لم يقبل صفة الرق ولا صفة الحرية وانما يصير ولدا بعد الاحتلاط بما تھا فقبله له حكم العدم لانه بمنزلة احد شطري العلة ولا حكم ببعض العلة قبل وجود الباقي واذا اختلط ترجح ماؤها على مائه بحكم الحضانة فيتحلق الولد من الماءين رقيقا ابتداء فلم يثبت له صفة الحرية اصلا فلم يكن هذا ارقاق الحر ومعنى العقوبة والاهلاك في ارقاق الحر وضعيف باحواله اى باحوال الارقان نكاح الامة جائز لمن ملك سرية او ام ولد يستغنى بها عن نكاح الامة وارقاق الجرء فانما اذا جاءت بولد يكون حرا الاصل وكذا لو كانت تحت امة ثم تزوج حرة فان نكاحها لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الواد فان الرق صفة الولد فلا يحدث قبل وجوده وانما يوجد بالوطى فكان ينبغي ان يحرم الوطى واذا حرم الوطى يبطل السكاح ومع هذا لم يبطل واذا كان كذلك لم يكن وصف الارقاق مطردا في اثبات الحرمة في جميع الاحوال فتفسد العلة بفوات الاطراد الذي هو شرط صحتها

وهذا أقوى الاثر لان الحرية من صفات الكمال واسباب الكرامة والرق من اسباب تنصيف الحل فيجب ان يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل فاما ان يزداد اثر الرق ويتسع حله فلا وهذا اثر ظهرت قوته ويزداد وضوحاً بالتأمل في احوال البشر الا يرى انه حل لرسول الله عليه السلام التسع او الى ما لا يتناهى لفضله وشرفه فاما ما ذكر من الاثر فضعيف بحقيقته لان الارقاق دون التضييع وذلك جائز بالعزل باذن الحرية فالارقاق اولى وضعيف باحواله فان نكاح الامة جائز لمن ملك سرية يستغنى بها عنه

* واما عدم جواز نكاح الامة على الحرية فليس باعتبار حرمة اوراق الجزم كما ذكره الشافعي بل باعتبار نقصان حالها بالرق كما سنينه * واعلم ان ما ذكره الشيخ رحمه الله من جواز نكاح الامة لمن ملك سرية مذهبنا فاما عند الخصم فلا يجوز فقد ذكر في التهذيب وان كان في ملكه امة يحمل له وطئها او كان قادرا على ان يشتري امة لا يحمل له ان يسلم الامة لانه مستغن عن اوراق ولده بما معه فعلى هذا لا يصح الاحتجاج به على الخصم لانه احتجاج بالمتخلف على المتخلف وهو غير جائز والسرية الامة التي اتخذها مولاها للفرار وحصلها وطلب ولدها فعملية من السراي الجماع او فعوله من السر والسيادة قوله (ومن ذلك) اي ومن الترجيح بقوة الارقول اصحاب الشافعي * وكان ينبغي ان يقال ومن ذلك ما بينا في هذه المسئلة كذا لان ما بينا هو الذي ترجح بقوة الاثر دون قواهم الا ان الشيخ تساهل في العبارة فان سياق الكلام يفهم ان مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الاثر فكان التقدير ومن الامثلة التي ترجح قولنا بقوة الاثر هذه المسئلة * في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم يعني اذا فاق طول الحرية حتى حل نكاح الامة انما يجوز نكاح الامة المسلمة ولا يجوز نكاح الامة الكتابية * لان الرق من الموانع يعني له تأبير في تحريم السكاح حتى لم يجوز نكاح الامة على الحرية وكذلك الكفر في الجملة حتى لم يجوز نكاح الكافر للمسلمة اصلا ولم يجوز للمسلم تزوج كل كافرة فاذا اجتمعتا تأيد احدهما بالآخر والحق المجموع بالكفر الغليظ وهو كفر غير اهل الكتاب كالمجوسية والارتداد في المنع من السكاح * ولان جواز نكاح الامة ضروري لما فيه من اوراق الجزاء على ما بينا والضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة التي هي اظهر من الكافرة فلا حاجة الى احلال الكافرة كالمضطر الى الطعام اذا وجد الميتة وذبيحة المسلم وهو غائب لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما بدون اذن المالك في غير حالة الضرورة فلما وقعت الغيبة بالاطهر لم تحل الاخرى * وقد انحن لا بأس به اي بنكاح الامة الكتابية عند عدم الطول ووجوده وان كان تركه اولى عند وجود الطول * لانه الضمير راجع الى المفهوم اي لان دين اهل الكتاب دين يصح معه نكاح الحرية فيصح نكاح الامة كدين الاسلام * وهو نكاح يملكه العبد فيملكه الحر فكل واحد من الكتبتين في مقابلة احدي نكتتي الخصم * وقوله وهذا اثر طهرت قوته بيان تأثير النكتة الاولى فانه قد بين تأثير النكتة النائية في المسئلة المتقدمة * وتقريره ان الرق لا يؤثر في تحريم اصل النكاح بل اثره في التنصيف فيما يقبله حتى كان طلاق الامة ننتين وعدتها حيضتين وقسمها على النصف من قسم الحرية وحده العبد والامة في الزنا والقذف على النصف من حد الحرية وقوله فيما يقبله احتراز عن نحو حد السرية والطلقة الواحدة والحبضة الواحدة وما يتعلق بالعبادات فانها لا تقبل التنصيف فلم يؤثر الرق فيها * وذلك اي التنصيف يختص بما يقبل العدد من الاحكام والجزئية لان تنصيف السى بدون ان يكون ذا عدد ودا اجزاء لا يتصور والسكاح الذي يتنى على الحل في جانب الرجل متعدد حيث يجوز له تزوج اربع من النسوة فيظهر التنصيف فيه بالرق فيحل للعبد نكاح امرأتين فاما نكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال فليس بمتعدد اذ لا تحل المرأة لرجلين بحال ليتنصف بالرق

في
نكاح الامة الكتابية
انه لا يجوز للمسلم لان
الرق من الموانع
وكذلك الكفر فاذا
اجتمع الحق بالكفر
الغليظ ولان الضرورة
انقضت باحلال
الامة المسلمة وقتلنا
نحن لا بأس به لانه
دين يصح معه نكاح
الحرية فكذلك نكاح
الامة كدين الاسلام
وهو نكاح يملكه
العبد المسلم وهذا اثر
طهرت قوته لما قلنا ان
اثر الرق في التنصيف
فما يقبله كقيل في
الطلاق والعدة
واقسم والحدود
وذلك يختص بما يقبل
العدد من الاحكام
ونكاح المرأة في
نفسه مقابلا بالرجال
ليس بمتعدد فلا
يحتمل التنصيف

الى رجل واحد فتعذر التنصيف من هذا لوجه * لكنه اى نكاح المرأة ذواحوال متعددة
حال اجتماعها مع الضرة قد يكون متقدما على نكاح الضرة ومتأخرا عند مقارنا اياه فيقبل
التنصيف بالرق باعتبار الاحوال فيصح نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة ولم يصح متأخرا
عنه قولا بالتنصيف فتق حاله المقارنة وهي لا تقبل التنصيف وقد اجتمع فيها معنى الحل والحرمه
لان الحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل والحاقها بحالة التأخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحرمة
احتياطا كالطلاق الثلاث والاقراء لما اوجب الرق تنصيفها والطلقة المتوسطة والقرء المتوسط
ام يقبلا بالتنصيف وقد اجتمع فيهما جهتا اثبوت والسقوط بالنظر الى طرفيهما رجحنا جانب
الثبوت احتياطا * او يقال ان نكاح الامة حالان حالة الاتفراد عن الحرة بالسبق وحالة الانضمام
الى الحرة بالمقارنة والتأخر فتكون محله في احدى الحالتين دون الاخرى * فان قيل سلما ان
رق الرجل يؤثر في تقيص الحل لان الرق يؤثر في تقيص مالكيته التي عليها يبتنى الحل ولكن
لا نسلم ان رق المرأة يؤثر في تقيص حلها لان حلها بناء على الملوكية والرق يزيد في مملوكيتها
فكيف يؤثر في تقيص الحل المبني عليها * والدليل عليه ان الرق يفتح عليها بابا من الحل كان
مسدودا قبله فانهما يحل بملك اليمين والسكاح جريما وقبل الاستراق لم تكن تحل الا بملك النكاح
فاستحال ان يسد عليها بابا كان مفتوحا قبله واذا كان يثبت حل جديد فيها بالرق لا يجوز ان
ينقص الحل الثابت فيها بالرق قلنا كان الحل في الرجل كرامة فكذلك في حق المرأة كرامة
لان السكاح نعمة من الجانبين على ما عرف فلما كان حل الرجل ينصف برقه فكذلك حل
الامة * وقوله انفتح بسبب رقه باب من الحل قلنا حل ملك اليمين بطريق العقوبة ولهذا
لا تطالبه بالوطى * ولا تستحق عليه شيئا فالاستمتاع بها كالاستمتاع بسائر الاموال ولما كان كذلك
اثر الرق في فهمه فاما ملك النكاح وحله من الجانبين فقد ثبت كرامة فارق الرق في الجانبين جميعا
ولهذا ينقص قسم الامة وعدها بالاتفاق وطلاقها عندنا * واذا ثبت ان اثر الرق في التنصيف
لا في تغير اصل السكاح لا يتغير حكم النصف الباقي وبقي على ما كان فيجوز نكاح الامة المسلمة
والكتابية متقدما على نكاح الحرة لا متأخرا او مقارنا عملا بالتنصيف كما يجوز نكاح الحرة المسلمة
والكتابية مطلقا * فهذا وصف اى الوصف الذى اعتمدنا عليه وهو ان دين الكتابية
دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الامة * وصف قوى اراه لما بينا ان الحل الذى به
تصير المرأة محلا لنكاح ولا يختلف بين اهل الكتاب كما في الحرة واصل هذا الحل لا يتغير
بالرق فبقيت كالامة المسلمة وكالحرة في اصل العقد * ولذلك اى ولان اثر الرق في التنصيف
لا غير * اولان ما يملكه العبد من الانكحة يملكه الحر * قلنا في الحر اذا تزوج امة على ايمانه
صحح خلافا للشافعي كالعبد اذا فعله لان اثر الرق في التنصيف لا في ازالة الحل وابائه وقد كانت
الاماء من المحلات فبقين على ما كن عليه قبل الرق * وضعف اثر وصف الشافعي فانه جعل
الرق اى رق المرأة من اسباب التحريم وليس كذلك بل هو من اسباب التنصيف كرق
الرجل * وقد جعل اى الشافعي الرق من اسباب فضل الحل حيث اباح للعبد مع نقصان

لكنه ذو احوال
متعددة وهي التقدم
والتأخر والمقارنة
فصح متقدما ولم يصح
متأخرا قولا بالتنصيف
وبطل مقارنا لانه
لا يحتمل التنصيف
وعلم التحريم كالطلاق
الثلاث والاقراء انها
صارت ثنتين بالرق لما
قلنا فهذا وصف قوى
اثره ولذلك قلنا في الحر
اذا نكح امة على ايمانه
صحح كالعبد اذا فعله
وضعف اثر وصفه لان
الرق ليس من اسباب
التحريم لكنه من
اسباب التنصيف كرق
الرجال لم يحرم على
الرجل شيئا حل للحر
لكنه اثر في التنصيف
وقد جعلت الرق من
اسباب فضل الحل

حاله من الانكحة ما لم ينجح للحر مع شرفه وفضله على العبد * وهذا اي جعل الرق من اسباب فضل الحل عكس المعقول لان الحل نعمة تستحق بالشرف والفضل والعقل يأتي ان يكون الحر الشريف انقص نعمة من العبد الخسيس * وتقض الاصول وهي ان يكون اثر الرق في التنصيف لا غير * وان يكون الحر اوسع حلا من العبد وان يكون العبد ادنى درجة من الحر في استحقاق الكرامة وفيما ذهب اليه نقض هذه الاصول * وقوله ودين الكتابي جواب عن قوله وكذلك الكفر يعني كما ان الرق ليس من اسباب التحريم دين الكتابي كذلك الاتري ان السكاح يصح معه ابتداء وبقاء حتى جاز للمسلم تزوج الكتابية * ويبقى السكاح بعدما اسلم زوج الكتابية حتى لو ابت عن الاسلام لا يفرق بينهما واذا كان كذلك لا يوجب انضمام الرق البيع تعلطا فيه وتحريما له ككاح لعدم تأثيرهما في التحريم * ولو كان كفر الكتابية يغلط بالرق في حكم الكاح لكان كذلك في ملك اليمين ايضا كالجوسية * وانهما مختلفان يعني ان سلبان الرق والكفر من الموانع لا يمكن الجمع بينهما ايضا بصيرا بمنزلة حلة ذات وصفين لان مع الرق الكاح باعتبار نقصان الحال ومع الكفر اياه باعتبار خبث الاعتقاد وكان مع الكفر بطريقة غير طريقة منع الرق فلا يمكن ان يجعل الكل حلة واحدة وبدون الاتحاد لا يثبت معنى التغلظ فكان اجتماعهما بمنزلة اجتماع حلتين في شخص واحد فلم يبقوا احدهما بالآخر كابني عم احدهما زوج او اخ لام * قال القاضي الامام في الاسرار اما اعتبار الحبث ففساد لان الحبث بالكفر من طريق الشرع وبالرق لا يزداد خبث الكفر فالرفيق ربما يكون اتقى واتقى من الحر فيكون اطهر شرعا مما سقوط منزلته عند الناس وماله اثر في تحريم الحل * وقوله وغيره مسلم جواب عن البكته الثانية يعني لانسلم ان جواز نكاح الامة بطريق الضرورة لما بينا ان الرفيق في النصف مثل الحر وكما ان نكاح الحرة بطريق الاصل في جميع الاحوال لا بطريق الضرورة وكذلك نكاح الامة في النصف الباقي لها * والدليل عليه انه لو تزوج امة ثم تزوج حرة لا يبطل نكاح الامة ولو كان جواز نكاح الامة ضروريا لما بقي بعدهما زالت الضرورة بنكاح الحرة كما لو قدر التيمم على الماء في حلال الصلوة او قدر المضطر على الطعام الحلال في خلال اكل الميتة * ولا يقال القدرة على الاصل لا يبطل حكم البذل بعد حصول المقصود وههنا لما جاز العقد وتم فقد حصل المقصود * لاننا نقول نحن لانسلم حصول المقصود فان النكاح عقد عمر وحصول المقصود عنه بانقضاء العمر قبل الانقضاء لا يتم المقصود * لكنه في حكم الاستحباب يعني انه في حكم الجواز ليس بضروري ولكنه في حكم الاستحباب ضروري مثل نكاح الحرة الكتابية مع وجود المؤمنة * لما قلنا من سقوط حرمة الارفاق هذا تعليل لكونه غير ضروري يعني لانسلم انه ضروري لان كونه ضروريا مبني على ثبوت حرمة الارفاق وقد بينا ان حرمة الاوقات ساقطة فان في كونه ضروريا لا انتفاء دليله قوله (ومثاله ايضا) اي مثال آخر لترجيح بقوة الاثر ترجيح دليلنا في هذه المسئلة * اذا سلم احد الزوجين في دار الاسلام ولا يمكن ابقاء النكاح بينهما ان اسلمت المرأة وبقي الزوج كافرا او اسلم

وهذا عكس المعقول
وتقض الاصول ودين
الكتابي ليس من
اسباب التحريم ايضا
وانهما مختلفان ايضا
فلا يصلح ان يجعل حلة
واحدة وغير مسلم له
ان يكون نكاح الامة
في حكم الجواز
ضروريا لكنه في حكم
الاستحباب مثل نكاح
الحرة الكتابية لما قلنا
من سقوط حرمة
الارفاق

والمرأة وثنية أو مجوسية لا يقع الفرقة عندنا بنفس الاسلام بل يجب عرض الاسلام على الآخر فان اسلم بقى النكاح وان ابي فرق القاضى بينهما سواء كان بعد الدخول او قبله * واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده وقال الشافعى رحمه الله ان لم تكن المرأة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال في الفصلين اعني في الاسلام والردة وان كانت مدخولا بها تتوقف الفرقة على انقضاء العدة في الفصلين ايضا * فبين بهذا ان المراد من قوله من اسباب الفرقة الى آخره ان الاسلام من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة ان كانت المرأة من اهل وجوب العدة بان كانت مدخولا بها وان لم تكن كذلك فالفرقة واقعة بمجرد الاسلام وحصول الاختلاف * والمراد بالعدة انقضاء ثلاثة اطهار على ما عرف من اصله * واحتج في ذلك بان هذه فرقة وجبت بسبب طارى غير مناف للنكاح بحكمه موجب حرمة الاستمتاع فوجب ان يتجمل في غير المدخول بها ويتأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها قياساً على الفرقة بطلاق * وانما قلنا طارى لانها يجب لاختلاف الدينين وانه طارى * وانما قلنا انه غير مناف حكماً بدليل ان السكاح باق مع الاختلاف الى العرض والاباء عندكم والى انقضاء العدة عندى وكذلك مع ردتها جميعاً اصلكم وما ينافى حكماً لا يتصور معه البقاء كملك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة * وهذا معنى مؤثر لان للفرقة هذا الاختلاف اثر في ايجاب الفرقة بدليل انه يمنع ابتداء السكاح فصحت اضافة الفرقة اليه وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة اى عصمة الحقوق وتأكيده الاملاك بقوله عليه السلام * فاذا قالوا ها عصموا منى دماءهم واموالهم فلا يجوز ان يستحق به زوال الملك بحال * والدليل عليه ان قرار السكاح توقف على الاسلام الآخر حتى لو اسلم بقاء عليه وما يوجب الفرقة لا يجوز ان يتوقف قرار السكاح على وجوده فثبت انه لا تأثير للاسلام في ايجاب الفرقة وبقاء الآخر على ما كان من الكفر ليس من اسباب التفريق ايضا بالاجماع فان كفر ما كان موجوداً وصح معه النكاح ابتداء وبقاء فلا يجوز ان يكون سبباً للفرقة لان ما لم يكن قاطعاً لا يوجب قطعاً ضرورة * فان قيل انما نسلم ان كفره لم يكن سبباً مع كفر الآخر لبقاء الاتفاق فاما مع اسلامه فلا نسلم انه ليس بسبب لانه قد حدث امر مؤثر وهو اختلاف الدينين الا ترى ان كفره لم يكن مانعاً ابتداء العقد ومحرم ما لو طى مع كفر الآخر والاآن هو مانع ومحرم * قلنا صيرورته مانعاً ومحرم ما يتبدل الحال لا تدل على صيرورته قاطعاً فان كثيراً من الاشياء يجمع ولا يقطع والنزاع وقع في القطع فصار في حق القطع كان الحالة لم تتبدل * الا ترى ان قيام العدة وعدم السهو ديمعان ابتداء السكاح ولا ينعان البقاء والاستغناء عن نكاح الامة بنكاح الحرة يمنع نكاحها ابتداء ولا يجمع البقاء اذا تزوج الحرة بعد الامة ولما لم يصلح الاسلام سبباً للفرقة ولا كفراً لباقي لم يصلح اختلاف الدين الباشى منهما سبباً لانه ليس لكل واحد منهما اثر في الفرقة فاذا اجتمع يكون كذلك ايضا ولو جعل الاختلاف سبباً وجب اضافة الحكم الى الاسلام الذى هو الوصف الاخير

ومثاله ايضا ما قال الشافعى في اسلام احد الزوجين انه من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه وكذلك الردة سوى بينهما وهذا وصف ضعيف الاثر لا يخفى على احد وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة وبقاء الآخر على ما كان ليس من اسبابه ايضا بالا جماع فوجب اثبات الحكم مضافاً الى سبب جديد وهو موات اغراض السكاح مضافاً الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام حقاً الذى اسلم

منهما لان الكفر سابق عليه وكذا الاختلاف وجده وقدينا انه لا يصلح سببا * واذا
 ظهر ان واحدا من هذه الاشياء لا يصلح سببا لاستحقاق الفرقة ولا بد من دفع ضرر
 الظلم لان ماهو المقصود بالسكاح وهو الاستمتاع فالتشريع فالتشريع فالتشريع فالتشريع
 الى سبب جديد * وهو فوات اغراض السكاح من حل الوطى * والمس والتقبيل * مضافا
 الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام بمعنى فوات هذه الاغراض يتحقق باشتناع الآخر عن
 اداء الاسلام لا باسلام الاول لانه لو اسلم الثاني بقاء السكاح باغراضه بالايجاع فوجب
 اصابة استحقاق القرعة الى الامتناع الحادث لا الى الاسلام العاصم وكفر الباقي * حقا
 للذي اسلم متعلق بقوله فوجب اثبات الحكم اي وجب اثبات استحقاق الفرقة رماية لحق
 المسلم فان المسلم ان كان هو الزوج وجب عليه ادرار النفقة من غير ان يكون له فائدة الاستمتاع
 وان كانت المرأة صارت كالمعلقة بفوات اغراض السكاح مع بقاءه والتعليق ظلم وتقويت
 للاسكاح بالمعروف واذا كان كذلك صار مفوضا الى القاضي لانها فرقة لازالة الظلم
 والقاضي قدولى لازالة الظلم من الناس * وهو اي فوات الاغراض سبب للفرقة ظاهر الاثر
 فان الاسباب تراعى لاحكامها فاذا خلت عنها وجب القول بالغاءها كما في الصور المذكورة فان
 وقوع الفرقة فيها بناء على فوات اغراض السكاح محال به على من كان فوات الاسكاح
 بالمعروف من جهته اما في الجلب والعنة فظاهر واما في اللعان فلان الاستمتاع لما حرم بالتلاعن
 وفوات غرض السكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمي بقيت المرأة معلقة مظلومة لا يصل
 اليها حقها فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق * وكذا في الايلاء فان الزوج ظاهرا يمنع حقها
 في المدة فجوزى بزوال نعمة السكاح عند مضي المدة وعلى اصل الشافعي صار الزوج ظالما
 بعدم مضي المدة بمنع حقها فوجب التفريق اذا اصر على الظلم * ولا يلزم على ما ذكرنا الحرمة
 بسبب الاحرام والعدة والحيض والنفاس لان هذه حرمان لا تدوم بل هي بعرض الزوال
 فلا يؤدي الى تقويت اغراض السكاح فلا يتحقق الظلم بخلاف ما نحن فيه قوله (فاما الردة فما
 فيه لانها من اسباب زوال العصمة) يعني هي موجبة للفرقة على سبيل المناقاة لانها موضوعة للفرقة
 فثبت بالحرمة بنفسها من غير توقف على انقضاء عدة ولا قضاء قاض كما في طروء الرضاع وحرمة
 المصاهرة * وذلك لاننا وجدنا الردة قد ابطلت السكاح بالايجاع ولا تخلو من ان تكون بطله وضعا
 او بطريق المناقاة ولا وجه الى الاول لان المبطول لشيء وضعا لا يتصور وجوده غير مبطل له لانه
 وضع لا بطله فاذا لم يبطل لا يكون موجودا كالتعلق لما وضع لا بطل الملك وازالة الرق لم يكن عتقا
 عند عدم الابطال والازالة وقد وجدنا الردة متحقة غير مبطله للسكاح فيما اذا ارتد ولم يكن له
 امرأة فعلمنا ان الموضع لا بطل ملك السكاح ولان الموضوع لا بطل امر شرعي يكون مشروعا
 لا بطله لاحالة الردة ايست بمشروعة بوجه * ولما ثبت انها ليست موضوعة لا بطل ملك
 السكاح وقد ابطلت السكاح علمنا انها انما تبطل بطريق المناقاة كالرضاع والمصاهرة فانها ايضا
 موضوعة لا بطل السكاح لانهما في ذيل ملك السكاح ولكل منهما نفعان لا بطل السكاح على معنى

وهو سبب ظاهر
 الاثر كما في اللعان
 والايلاء والجب
 والعنة واما الردة
 فنافية لانها من اسباب
 زوال العصمة

انهما سببا الجزئية والبعضية والحرمة المبينة على الجزئية منافية للسكاح فكذلك الردة تبديل الدين وذلك توجب ابطال عصمة الشخص وعصمة املا كما توجب بطلان عصمة ملك السكاح لان ملك السكاح دون نفسه وكذا الشخص بطلان العصمة يلحق بالموت والجمادات والميت ليس باهل ملك السكاح بوجه واذا كان كذلك وجب ان يتعجل الفرقة على كل حال لان الشئ لا يبقى مع ما ينافيه * وذلك امر بين اي كون الردة من اسباب زوال العصمة التي عليها مبني السكاح امر ظاهر لا خفاء فيه اذ الردة تؤثر في ازالة عصمة النفس والمال بالاجماع * ولا يلزم اذا ارتدا معا يعني لا يقال لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم ان يبطل بارتدادهما بالطريق الاولى لاددياد المنافي كما لو اجتمع الرضاء والنسب او المصاهرة * لانا نقول كان القياس ان يكون ارتداد هما مبطلا ايضا للمنافاة كما قال زفر رحمه الله الا ان اتركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب ارتدوا في عهد ابي بكر رضي الله عنه فلما اسلموا لم يأمرهم بتجديد النكحة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع * وهذا لان الاصل في كل شئين ظهرا ولم يعرف التاريخ بينهما ان يجعل كما فيهما وقعا معا كما في الفرقى والخرقى وقد تحقق ارتداد العرب ولم يعرف التاريخ ان المرأة ارتدت او لام الرجل فجعل كالواقع معا فصار اجماعا من هذا الوجه * ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف يعني لو لم يكن الاجماع منعقدا لا يدل منافاة ارتداد احدهما للسكاح على منافاة ارتدادهما اياه لان حال اتفاقهما على الارتداد في اقتضاء الحرمة دون حال اختلافهما فيه لان في حال الاختلاف ليس الكافر منهما بمعصوم في حق المسلم فلانقطاع العصمة بينهما بطل السكاح وهذا المعنى في حال الاتفاق معدوم فلم يصلح التعديدية اي تعديدية حكم الاختلاف اليه اي الى الاتفاق * في تضاد حكمين اي مع تضاد حكمي الاتفاق والاختلاف فان الاتفاق يقتضي الحل وبقاء السكاح والاختلاف يوجب الحرمة والفرقة * وضعف اثر قوله يعني ضعف اثر قياس الشافعي واعتباره ارتداد احدهما بارتدادهما جميعا في عدم منافاته السكاح * وقوله لانا وجدنا دليل على قوله فلم يصح التعديدية اليه وقوله وضعف اثر قوله ان الردة كذا يعني لا يمكن اعتبار ارتدادهما بارتداد احدهما في ابات المنافاة فيه ولا ارتداد احدهما بارتدادهما في نفي المنافاة عنه لانا وجدنا لاختلاف الدين تأثيرا في الحرمة فانه يمنع ابتداء السكاح بلا خلاف ويقطعه ايضا عنده كما بينا ولاتفاق الدين تأثيرا في الحل حتى جاز نكاح مجوسيين ولو اسلم احدهما لم يحز فببت ان الاتفاق ليس مثل الاختلاف فلا يمكن الحاق احدهما بالآخر ولا يلزم من منافاة احدهما منافاة الآخر ولا من عدم منافاة احدهما عدم منافاة الآخر وذكر شمس الائمة رحمه الله ولا يجوز ان يجعل امتناع صحة السكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للبع من بقاء السكاح لا بابتداء فساد اعتبار حالة البقاء بحالة الابتداء وهذا لان البقاء لا يستدعي دليلا مبقيا وانما يستدعي القائفة في الابقاء وبعد ذلكما يتوهم منهما الرجوع الى الاسلام وبه يظهر قائفة البقاء فاما النبوت ابتداء فيستدعي الحل في المحل وذلك معدوم بعد الردة وعند رد احدهما لا يظهر في الابقاء قائفة مع ما هما عليه من الاختلاف * ومثاله

وذلك امرين ولا يلزم اذا ارتدا معا لانا اثبتنا حكمه بنص آخر وهو اجماع الصحابة رضي الله عنهم والقياس ليس بحجة في معارضة الاجماع ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف فلم يصح التعديدية اليه في تضاد حكمين وضعف اثر قوله ان الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما لانا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء السكاح والاتفاق على الكفر لا يمنع ومثاله قوله في مسح الرأس انه ركن في الوضوء

وهذا ضعف الاثر لان الركبة لا يؤثر في التكرار ولا يختص **٩٢** به فقد سن تكرار المضمضة واثار المسح في التخفيف

بين لا شبهة فيه قوى لا
ضعف فيه وهذا اكثر
من ان يحصى واما
الثاني وهو قوة ثباته
على الحكم المشهود به
فلان الاثر انما صار
اثراً لوجوه الى
الكتاب والسنة
والاجماع فاذا ازداد
ثباتا ازداد قوة بفضل
معناه وذلك في قولنا
في مسح الرأس انه
مسح فهذا اثبت في
دلالة التخفيف من
قولهم ركن في دلالة
التكرار الا ترى ان
الركن وصف عام في
الوضوء وفي اركان
الصلوة وغيرها وهي
الركوع والسجود
وكان من قضية الركن
اكمله بالاطالة في الركوع
والسجود لا تكراره
ووجدنا في الباب ما
ليس ركن ويتكرر
وهو المضمضة
والاستنشاق واما اثر
المسح في التخفيف
فثبت لازم لا محالة
في كل ما لا يعقل
نظهير كالتييم ومسح
الخف ومسح الجوارب
ومسح الجوارب

اي مثال قول الشافعي ان الردة غير منافية في الضعف قوله في مسح الرأس انه ركن في الوضوء
فيسن فيه التكرار كالفعل * هذا اي وصف الركن ضعف الاثر لان الركبة لا تؤثر في التكرار
بدليل عدم تأثيرها فيه في غير هذا الموضع بل تأثيرها في الوجود لا غير * ولا يختص فيه اي
لا يختص التكرار بالركن في الوضوء ايضا فان التكرار مسنون في المضمضة والاستنشاق وهما
ليسار كنين يعني انهما ليسا بمتلازمين فان الركن قد يوجد بدون التكرار كما في اركان الصلوة
والخف وغيرهما والتكرار قد يوجد بدون الركبة كما في المضمضة وتعليلنا بانه مسح فلا يسن
فيه التكرار لتعليل بوصف قوى اثره فان اثر المسح في التخفيف بين لا شبهة فيه اذا لاكتفاء
بالمسح مع امكان الفصل ما كان الا للتخفيف وتأدي الفرض ببعض المحل مع امكان الاستيعاب
للتخفيف ايضا * وكذا سقوط التكرار في مسح الخف والجبهة والتييم للتخفيف فعرفنا
ان تأثيره في التخفيف قوى لا ضعف فيه * وهذا اي الترجيح بقوة الاثر في مسائل اصحابنا اكثر
من ان يحصى قوله (واما الثاني) اي صحة الوجه الثاني من الترجيح * وهو قوة ثباته اي
ثبات الوصف * على الحكم المشهود به اي الحكم الذي شهد الوصف بثبوت * فلان الوصف
المؤثر انما صار حجة باثره ومرجع انظر الكتاب او السنة او الاجماع يعني يعتبر اثره لثبوت واحد
هذه الادلة فاذا ازداد الوصف ثباتا على الحكم ازداد قوة بفضل معناه الذي صار به حجة وهو
رجوع اثره الى هذه الادلة فان وصف المسح لما ظهر اثره في التخفيف كان زيادة ثباته على
هذا الحكم بآية بالص أو الاجماع ايضا كشوت اصل الاثر فيترجح على ما لم يوجد فيه هذه
القوة * وذلك اي الترجيح بقوة الثبات * الا ترى توضيح لعدم ثبات وصف الركبة على
التكرار لازم * تفسير لما ثبت اذ المراد من الثبات على الحكم لزومه له * في كل ما لا يعقل
تطهيرا اي في كل مسح شرع للتطهير ولم يعقل منه معنى التطهير * وهو احتراز عن الاستبراء
بغير الماء فانه مسح وقد شرع فيه التكرار لانه عقل فيه معنى التطهير اذ المقصود منه التفتية
والتكرار يؤثر في تحصيل هذا المقصود ومسح الجوارب * يعني على قول من يجزه * وكذلك
قولنا اي مثل قولنا في المسح قوله في صوم رمضان انه متعين فلا يشترط تعيينه كصوم النفل فانه
اولى من قول اصحاب الشافعي صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء لكونه اثبت
على حكمه **ما ذكرنا** * لان وصف القرصية لا يوجب الا الامتثال به اي لا يقتضي
الا الاتيان بالمفروض * لا التعيين لا محالة اي لا يقتضي التعيين البتة فان الخف يجوز بمطلق
النية وبنية النقل على اصله * وذلك اي وصف القرصية * وصف خاص في الباب اي في باب
الصوم يعني التعليل بوصف القرصية لا يوجب التعيين لو صح انما يصح في باب الصوم دون سائر
المواضع لانه لا يقتضي التعيين في غير هذه الصورة بل التعيين في غيرها انما يجب بمعان اخر لا بوصف
القرصية فاما التعيين اي سقوط التعيين فلازم لو وصف التعيين او المراد من التعيين التعيين بطريق
الطلاق اسم السبب واردة المسبب يعني التعليل بوصف القرصية في سقوط اشتراط التعيين * لازم
اي ثابت في كل عين * حتى تعدي اي ثبت في رد الدوايع والفصوب ورد البيع الفاسد حتى

لورد الوديعة أو المقصوب إلى المالك أو رد البيع إلى البائع في البيع الفاسد لا يشترط تعيينه لأجل
الوديعة أو الغصب أو رد البيع بل بأي طريق وجد يقع في الجهة المستحقة لتعين المحل ولو أدى
الدين يشترط التعيين * وعقد الإيمان بالله تعالى يعني لا يشترط نية التعيين في الإيمان بالله عن
وجل بأن يعين أنه يؤدي القرض مع أنه أقوى القروض بل على أي وجه يأتي به يقع على
القرض لكونه متعينا غير مشوع إلى فرض وتقل * وفي بعض النسخ وعقد الإيمان بفتح الهمزة
يعني إذا حلف على فعل عين أو على الامتناع عن فعل بأن حلف ليصوم من يوم الجمعة أو لا يكلم
فلانا اليوم ففعل ذلك أو امتنع عنه لأعلى قصد البريقع عن البر للتعين * أو معناه إذا وجد
الفعل الذي هو شرط الحث على أي وجه وجد نسيانا أو كرها أو خطأ لتعينه * ونحوها
كتصدق النصاب على الفقير بدون نية الزكاة فإنه مسقط للزكاة لتعين المحل وكأطلاق النية
في الحج يتأدى به الفرض لتعين حجة الاسلام بدلالة الحال كالسيف المحلى بالذهب أو الفضة
إذا بيع بحبس الحلية وقداى بعض ثمن السيف في المجلس ثم افترقا لتعين المؤدى للحلية سواء
أطلق أو عين أو قيل من ثمنها لتعين ثمن الحلية للقبض قوله (وكذلك قولنا) يعني وكما كان قولنا
فيما تقدم أولى وأرجح لقوة ثبات الوصف المذكور كان قولنا * في المنافع أنها لا تضمن بالاتلاف
لأجل مراعاة شرط ضمان العدوان لأن ضمان العدوان بالنص وهو قوله تعالى * فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم * مقدر بالمثل صورة ومعنى أو معنى بلا صورة وإيجاب الزيادة على المثل
حرام بالاجماع والاعيان ليست بمماثلة للمنافع في المالية لتفاوت الفاحش بينهما من حيث أن
الاعيان تبقى وتدوم ولا يبقاء للمنافع وإذا كان كذلك لا يمكن إيجاب ما هو فوق المتلف في صفة
المالية على التعدي كما لا يمكن إيجاب الجيد مكان الردي وهو معنى قوله بالاحتراز عن الفصل
* أولى من قولهم أن ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبر كالأعيان وذلك
لأن المنفعة مال كالعين بدليل أن الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلائلها والناس يتولونها
والتفاوت الثابت باعتبار العينية والعرضية مجبور بكثرة الأجزاء في أحد الجانبين لأن منفعة
شهر واحد أكثر أجزاء عند المقابلة بالدرهم الواحد فيجبر القصدان بتلك الزيادة فاستويا
قيمة فيبقى بعد ذلك التفاوت فيما وراء القيمة وذلك غير معتبر كالتفاوت في الحطة من حيث
الحبات واللون ونحوهما فيما إذا اتلف حطة واتى بثلها * وهذا معنى قوله وأثبت المثل
تقريباً يعني إيجاب المثل ثابت بقدر الامكان فإذا لم يمكن إلا بد في تفاوت يتحمل كافي إيجاب القيمة
عن العين عند تعذر إيجاب المثل صورة مع أنها تستدرك بالطن والجزر * وإن كان فيه أي في
إيجاب الضمان إيجاب فضل * لأنه الضمير راجع إلى المفهوم أي الواجب في المسئلة أما إيجاب
فضل على التعدي أو اهدار على المظلوم حقه يعني لما لم يمكن إيجاب المثل بدون الفضل لم يمكن
بعدم التزام أحد محذورين أما إيجاب الفضل على التعدي رعاية لجانب المظلوم بجبر حقه أو
اهدار حق المظلوم بعدم إيجاب الضمان على التعدي احترازاً عن إيجاب الفضل فكان الأول
أولى لأن الحاق الخسران بالظالم أحق وفيه دفع الظلم وسد باب العدوان * أو الضمير راجع
إلى الفضل ومعناه أن ذلك الفضل أن اعتبر فهو فضل واجب على التعدي ذلك ليس بمستبعد

وكذلك قولنا في صوم
رمضان أنه متعين
أولى من قولهم صوم
فرض لأن القرصية
لا توجب إلا الامتثال
به والتعين لا محالة
وذلك وصف خاص
في الباب وأما التعيين
فلازم حتى تعدى إلى
الودائع والغصب
ورد البيع الفاسد
وعقد الإيمان ونحوها
فكان أولى وكذلك
قولنا في المنافع أنها
لا تضمن مراعاة لشرط
ضمان العدوان
بالاحتراز عن الفضل
أولى من قولهم أن
ما يضمن بالعقد يضمن
بالاتلاف تحقيقاً للجبر
وأثبت المثل تقريباً
وإن كان فيه فضل لأنه
فضل على التعدي
أو اهدار على المظلوم

في حقه لتعديده وان لم يعتبر فهو اهدار لجهة الفضيلة على المظلوم تحقيقا لايجاب المثل جبر الحقه
وهو جائز ايضا كاهدار الودعة في باب الربو وتحقيقا للمساواة * ولانه الضمير راجع الى المفهوم ايضا
اي ولان الثابت في هذه المسئلة اما اهدار وصف بما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء
على تقدير ايجاب الضمان او اهدار اصل اي اسقاط اصل حق المظلوم على تقدير عدم ايجاب
الضمان فكان الاول وهو اهدار الوصف اولى تحملا لادنى الضررين لدفع اعلاهما ولو صرفت
الضمير في لانه الى شيء مما تقدم من ايجاب الضمان ونحوه لفسد المعنى لان ما حكمت عليه بانه اهدار
وصف غير ما حكمت عليه بانه اهدار اصل ولا بد في مثل هذا الكلام ان يكون المحكوم عليه
واحدا وقوله لان التقييد دليل على قوله اولى من قولهم يعني قولنا كذا اولى من قولهم كذا لان
التقييد بالمل واجب في كل باب اي في كل نوع من الضمانات ما ليا كان او بدنيا فان ضمان الصيام
والصلوة والاعتكاف والحج مقيد بالمثل بالاجماع عند الامكان فكان هذا الوصف اثبت مما ذكرنا
فكان ارجح * ووضع الضمان في المعصوم اي اسقاط الضمان عن اتلف مالا معصوما امر جائز
في الشرع مثل العادل يتلف مال الباغي فان ماله مع بغيه معصوم لا يباح لغير العادل اتلافه
ولا يجوز استغناؤه وتملكه لاحد * وفي التقويم كاتلاف الباغي امواله وتفوسنا في حال المنعة
وهو اظهر * والفضل على المتعدي اي ايجاب الفضل على المتعدي غير مشروع فان لم نجد تعديا
او جب زيادة على المثل بعذر من الاعذار في الدنيا والآخرة فثبت ان ما ذكرنا في نفي الزيادة
عن المتعدي اثبت مما ذكرنا * وهذا اي عدم ايجاب انفضل لان الفضل وان قل * فانه
اي ايجابه حكم شرعي ينسب الى صاحب الشرع لان الضمان يجب بقضاء القاضي وهو ثابت
الشرع فيكون هذا اضافة الظلم الى الشرع * بغير واسطة يعني بدون جناية من العبد اذ لم يوجد
من المتعدي في مقابلة الفضل الواجب عليه تعد على الغير فيكون جورا ونسبة الجور الى صاحب
الشرع باطلة * وقد يظن ان قوله بدون واسطة فعل العبد ههنا غير محتاج اليه لانه يوهم ان
نسبة الجور اليه بواسطة فعل العبد جائزة وليس كذلك بل نسبة الجور اليه لا تجوز بحال وما يضاف
الى صاحب الشرع من ايجاب الجزاء بواسطة فعل العبد ليس بجور * وصيغة التقويم
تؤيده فان المذكور فيه ان الزيادة راجعة الى ما يتبين من حكم الله بفتوانا وحكم الله تعالى
معصون عن الجور * الا انه ذكر في نسخة من نسخ اصول الفقه واظهر النسخ ان اضافة الظلم الى
الشرع بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الارادة والتقدير والمشية دون الرضاء والامر به
فعلى هذا يكون ذكره مفيدا ومحتاجا اليه وان لا يضمن اي عدم وجوب الضمان وسقوطه
مضاف الى عجزنا عن الدرك اي درك المثل الواجب في هذا الموضع فاننا علم انه قد وجب على
ذمة المتلف ضمان ما اتلفه مقدرا بالمثل فان ايجاب المثل من العدل ولكننا عجزنا عن معرفته
فسقط ذلك للعجز * وذلك اي عدم وجوب الضمان وسقوطه للعجز سائغ حسن كسقوط
وجوب المثل صورة عند العجز في ضمان العدو وان وسقوط فضل الوقت في ضمان الصوم والصلوة
* ولان الوصف وهو الفضل على تقدير ايجاب الضمان فائت اصلا بلا بدل اذ لا يبقى للمتلف

ولانه اهدار وصف
او اهدار اصل فكان
الاول اولى لان التقييد
بالمثل واجب في كل
باب كافي الاموال كلها
والصيام والصلوة
وغيرها ووضع الضمان
في المعصوم امر جائز
مثل العادل يتلف مال
الباغي والخزبي يتلف
مال المسلم والفضل على
المتعدي غير مشروع
وهذا لانه وان قل فانه
حكم شرعي ينسب
الى صاحب الشرع
بغير واسطة ونسبة
الجور اليه بدون
واسطة فعل العبد
باطل وان لا يضمن
مضاف الى عجزنا عن
الدرك وذلك سائغ
حسن ولان الوصف
وان قل فائت اصلا
بلا بدل والاصل وان
عظم فائت الى ضمان
في دار الجزاء فكان
تأخرا والاول ابطالا
والتأخير اهون من
الابطال

حق فيه في الدنيا ولا في الآخرة لوجوبه بحكم الشرع فكان إيجابه إبطالا لأصله وأصله وهو حق المظلوم وإن عظم بالنسبة إلى الوصف فانت على تقدير عدم إيجاب الضمان إلى ضمان في دار الجزاء فكان عدم إيجابه تأخير الإبطالا والتأخير أهون من الإبطال في الضرر فكان أولى مع أن تأخير الحق بالعذر أمر مشروع بقوله عز اسمه * وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة * وتأخير الحقوق إلى دار الآخرة أصل فانه أدار الجزاء على الحقيقة * وهذا أي اشتراط الممانلة في سائر الأحكام كذلك أي مثل اشتراطها هنا أو اشتراطها هنا مثل اشتراطها في عامة الأحكام يعني ما اعتبرناه من رعاية شرط الممانلة ليس بوصف خاص بل هو ثابت في عامة الأحكام التي تتعلق بالضمان فاما ضمان العقد فباب خاص لانه ثابت بخلاف القياس للمحاجة مختصا بالعقد على ما مر بيانه فلا يكون ثباته على الحكم مثل ثبات الأول فكان الأول أرجح * وأما اعتباره ضمان المنافع بضمان القيمة من العين فليس بصحيح لانه لا يلزم من إيجاب القيمة إيجاب زيادة بالقوى ونسبة جور إلى الشرع بل الواجب قيمة عدل على الحقيقة فإن لكل عين متقومة قيمة مثل على الحقيقة عند الله تعالى ورب بما يوصل إليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالقوى لانه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك يتنى على الوسع قلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار ادنى تفاوت في القيمة لانه لا يستطاع التحرز عنه فاما هنا فالتفاوت في أصل الواجب لا في الاستيفاء ولا يلزم عليه الشاهد على إبراء الدين إذا رجع فانه يضمن القدوله فضل على الدين * لانا نقول انه اتلف على الشهود عليه ديننا يتعين بالقبض فيضمن ديننا يتعين بالقبض فليس فيه إيجاب فضل * وأما ما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جدا لأن الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم يوجب الضمان سقط حق المظلوم لا بفعل مضاف اليه عند إيجاب الضمان سقط حق الظالم في الوصف بمعنى مضاف اليه وهو أن انزل منه إذا ذلك بطريق الحكم به عليه * ومراماة الوصف في الوجوب كمراماة الأصل الأثرى أن في إقصاها الذي يتنى على المساواة التفاوت في الوصف يمنع جريان القصاص كالصحة مع السلاء ولا ينظر إلى ترجيح جانب المظلوم وإلى ترجيح جانب الأصل على الوصف فعر فأن قوة الثبات فيما قلنا كذا ذكر شمس الأئمة ربه الله قوله (وأما الثالث وهو كثرة الأصول) معنى الترجيح بكثرة الأصول أن يشهد لأحد الوصفين أصلا وأصولا فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له الأصل واحد مثل وصف المسح في مسألة التليث فانه لما شهد لصحة التيم ومصح الخلف ومصح الجيرة وغيرها ولم يشهد لصحة وصف الخصم وهو الركنية إلا الغسل ترجح عليه * ثم زعم بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي أن الترجيح بكثرة الأصول غير صحيح لأن كثرة الأصول في القياس بمنزلة كثرة الرواة في الخبر والخبر لا يترجح بكثرة الرواة على ما مر بيانه فكذا هذا * ولانه من جنس الترجيح بكثرة العلة لأن * هادة كل أصل بمنزلة علة على حدة * وعند الجمهور هو صحيح لأن الجملة هي الوصف المؤثر * الأصل المستنبط منه لكن كثرة الأصول بوجوب زيادة تأكيده ولزوم للحكم بذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم فيحدث بها قوة في نفس الوصف

وهذا كذلك في عامة
الأحكام فاما ضمان
العقد فباب خاص
فكان ما قلناه أولى
وأما الثالث وهو
كثرة الأصول فهو
من جنس الأشهار
في السنن وهو قريب
من القسم الثاني
في هذا الباب

واما الرابع فهو
العكس الذي ذكرنا
هو اضعف وجوه
الترجيح لان عدم
لا يتعلق به حكم لكن
الحكم اذا تعلق
بوصف ثم عدم عند
عدمه كان ذلك
اوضح لصحته فصالح
ان يدخل في اقسام
الترجيح وذلك قولنا
في مسح الرأس انه
مسح وهو ينعكس
بما ليس بمسح وقولهم
ركن لا ينعكس لان
المضمضة تتكرر
وليس بركن وكذلك
قولنا في الاخوة انها
قربة محرمة للنكاح
لا يجاب العتق احق
من قولهم يجوز وضع
زكاة احدهما في
الآخر لان ما قلنا
ينعكس في بني الاعمام
وقولهم لا ينعكس
لان وضع الزكاة
في الكافر لا يحل ولا
يجب به عتق وكذلك
قولنا في بيع الطعام
انه مبيع عين فلا
يشترط قبضه اولى
من قولهم ما لان لو
قبل كل واحد
منهما بمنه حرم
وبوا الفضل

فلذلك صلحت الترجيح * فهو اى الوجه الثالث من الترجيح من جنس الاشتغال في السنن فان
كثرة الرواية ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ولكن يحدث بكثرة الرواية قوة وزيادة اتصال
في نفس الخبر فيصير مشهورا او متواترا فيترجح على ما ليس بتلك الصفة فتبين بما ذكرناه
في الحقيقة ترجيح الوصف القوي على ما ليس بقوي لا ترجيح الاصول على اصل وهو اى
الترجيح بكثرة الاصول قريب من القسم الثاني وهو الترجيح بقوة اثبات من هذا الباب اى باب
الترجيح * قال شمس الاثمة رحمه الله وما من نوع من هذه الانواع اذا قرره في مسألة الا ويتبين
به امكن تقرير النوعين للآخر فيه ايضا وهكذا في التقويم * وذلك لان الاقسام الثلاثة
راجعة الى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف الا ان الجهات مختلفة فتعدد باعتبار
الجهات فالترجيح بقوة التأثير بالنظر الى نفس الوصف والترجيح باثبات بالنظر الى الحكم
والترجيح بكثرة الاصول بالنظر الى الاصل * وذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان الفرق بين
هذا القسم والقسم الثاني ان في القسم الثاني اخذ الترجيح من قوة هذا الوصف وفي هذا اخذ من
نظائره ولا يكون هذا ترجيح القياس بالقياس لان ذلك انما لا يجوز باعتبار ان كل قياس علة على
حدة وفيما نحن فيه القياس واحد والمعنى واحد الا ان اصوله كثيرة قوله (واما الرابع فهو العكس)
اختلف في الترجيح بالعكس فعند بعض المتأخرين لا عبرة به لان عدم لا يتعلق به حكم اى لا
يوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده لانه ليس بشئ فلا يصلح مرجحا لان الرجحان لا بدله
من سبب * ومختار طائفة الاصوليين انه صالح للترجيح لان عدم الحكم عند عدم الوصف
الذي جعل حجة دليل على اختصاص الحكم بذلك الوصف وكادة تعلقه به فصالح مرجحا
من هذا الوجه لكنه ترجيح ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى عدم الذي ليس بشئ
كما قال الفريق الاول * ويظهر ثمرته عند المعارضة فانه اذا مارس هذا النوع ترجيح آخر
من الانواع الثلاثة كان ذلك مقدا عليه كالترجيح في الذات على الترجيح في الحال * وهو
ينعكس بما ليس بمسح اى بعدم الحكم المرتب على المسح وهو سقوط التكرار بعدم وصف
المسح كما في غسل الوجه واليد والرجل فانه يسن فيه التكرار وكذا في كل ما يعقل تطهيرا يسن فيه
التكرار ايضا * وكذلك اى ومثل قولنا في المسح قولنا فيما اذا ملك الرجل اخاه واخته ان قرابة
الاخوة محرمة للنكاح الذي هو استدلال فيوجب العتق كقرابة الولاد * احق من قول اصحاب
الشافعي هذه قرابة يجوز وضع زكاة احدهما في الآخر فلا توجب العتق كقرابة بني الاعمام *
لان ما قلنا ينعكس في بني الاعمام فان قرابتهم لما لم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق * وقولهم
لا ينعكس فان الوصف الذي ذكره وهو جواز وضع الزكاة قد انعدم في الكافر ولم ينعدم
الحكم المرتب عليه وهو عدم العتق فان الكافر لا يعتق على المسلم اذا ملكه * وكذلك اى وكقولنا
فيما تقدم قولنا في بيع الطعام بالطعام الى آخره * اذا باع طعاما بعينه بطعام بعينه لا يشترط القبض
في المجلس عندنا * لانه اى لان كل واحد من البدين مبيع عين فلا يشترط قبضه في المجلس
كما اذا باع ثوبا بوب * وقال الشافعي رحمه الله بشرط القبض في المجلس لان البدين ما لان لو قبل

كل واحد منهما يحسنه بحرم التفاضل فيشترط التقابض في بيع احدهما بالآخر كالذهب والفضة ثم
ما ذكرناه اولى لانه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم لانه اى لان كل واحد منهما دين
بدين يعنى قد عدت العينة في هذين العقدين فعدم الحكم المرتب عليها وهو عدم اشتراط التقابض
هو ذلك لان الاصل في الصرف النقود وهى لاتعين في العقود فكان دين الدين هو كذا المسلم فيه دين
ورأس المال في الغالب من النقود ايضا فكان دين الدين فنشرط فيهما القبض فثبت ان ما ذكرناه منعكس
ولا ينعكس تعليله اى تعليل الخصة لان بيع السلم يشمل اموال الربوا اى لم يقتصر عليها ان جاز
حمل الثمول على الاقتصار يعنى كما يكون السلم في مال الربوا بان السلم دراهم في حنطة يكون في غيره
بان يكون رأس المال ثوبا او معناه ان بيع السلم قد يكون غير مشتمل على اموال الربوا بان السلم ثوبا
في عدد متقارب وعبارة التقويم او وضع من عبارة الكتاب وهى وعلتهم لا توجب العدم اعمدها
فان القبض شرط في المجلس في باب السلم وان لم يشتمل على اموال الربوا ومع ذلك اى مع كونه غير
مشتمل على اموال الربوا وجب فيه القبض للاحتراز عن النسبة بالنسبة فثبت ان ما ذكرناه غير
منعكس ابقاء الحكم عند عدم الوصف فان قيل ما ذكرناه وان لم يكن منعكسا فهو طرد وما ذكرتم
ايس بمطرد فان بيع انا من فضة بانا من فضة او ذهب يوجب القبض في المجلس وان كانا عينين وكذا
لو كان رأس المال ثوبا يشترط قبضه في المجلس وان كان حينا فكان ما قلناه اولى * قلنا الاصل في
الصرف والسلم ورودهما على الدين بالدين ووربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة
ما يتعين وما لا يتعين فاقم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تبسيرا
على الناس ووجب القبض بهما سواء وردا على دين بدين او عين بدين او عين بعين لان
الكل في حكم الدين تقديره وهذا لان الشئ اذا اقيم مقام شئ فالمنظور نفسه لا الشئ الذى
هو اقيم هو مقامه كالنوم لما اقيم مقام الحدث عند الاسترخاء والسفر لما اقيم مقام المشقة لم
يلتفت بعد الى حقيقة الحدث والمشقة * فان قيل ما ذكرناه وان لم يكن منعكسا موافق للنص
وهو قوله عليه السلام الحطة بالخطئة مثل يديدي اى قبض بقبض وفى بعض الروايات
قبض بقبض وقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النومان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا يدي وما ذكرتم مخالف للنص فكان مردودا * قلنا قد ثبت بالدليل ان المراد بقوله
يد بيد عين بعين نقد بنقد يقال لما ليس بنسبة بيع يديدي وهذا لان اليد آلة التعيين كالاشارة
والاحضار كما هى آلة القبض وكذلك القبض باليد للتعين فيجوز ان يعبر باليد والقبض عنه فيحمله
عليه لئلا يزيد على كتاب الله تعالى وهو قوله جل ذكره واصل الله البيع وحرمة الربوا * وقوله
جل جلاله الا ان تكون تجارة عن تراض وشرط ليس منه لانه بمنزلة النسخ كذا في الاسرار
ولا يقال قد زدتم اشتراط العينة على الكتاب بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى فزيدوا القبض
بهذا النص ايضا * لانا نقول قد انضم الاجماع وقبول الامة الى هذا الخبر فيجوز الزيادة به
على الكتاب ولم يوجد ذلك في خبر القبض فانظر قائله (واما القسم الثالث) يعنى من اقسام
اول الباب وهو بيان المخلص في تعارض وجوه الترجيح فان الترجحين اذا تعارضا يحتاج
الى ترجيح احدهما على الآخر دفعا للتعارض * احدهما في الذات اى بمعنى راجع الى الذات

لانه ينعكس ببدل
الصرف ورأس مال
السلم لانه دين بدين
ولا ينعكس تعليله لان
بيع السلم يشمل اموال
الربوا ومع ذلك
وجب فيه القبض
احتراز عن الكالى
بالكالى واما القسم
الثالث فان الاصل في
ذلك ان كل موجود
بما يحتمل الحدوث
موجود بصورة
ومعناه الذى هو
حقيقة وجوده ويقوم
به احواله الحادثة
على وجوده فاذا
تعارض ضربا ترجح
احدهما في الذات
والثاني في الحال

على مضادة الوجه الاول كان الرجحان في الذات احق منه ﴿ ٩٨ ﴾ في الحال لوجهين احدهما ان الذات اسبق من

الحال فيصير كاجتهاد امضى حكمه لا يحتمل النسخ بغيره ولان الحال قائمة فلو اعتبرنا على مضادة الاول كان ناسخا للاول مبطلاله وانتبع لا يصلح مبطلالا لاصل ناسخاله وهذا عندنا والشافعي خفي عليه هذا الحد وهو معذور في منزل القدم والمصيب في مراكر الزل ما جور وبيانه فيما هو موضع الاجماع قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتعصيب من الم لان هذا راجع في ذات القرابة والم راجع بخالة وكذلك العمدة لام مع الحال لاب وام احق بالنسب والثلث للحال لانها راجحة في ذات القرابة والحال راجع بخالة وابن الاخ لاب وام احق من ابن الاخ لاب لاستوائهما في الذات فيترجح الحال وابن ابن الاخ لاب وام لا يرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات ومثله كثير

والثاني في الحال اي بوصف في الذات * على مضادة الوجه الاول اي على مخالفته اذ لو كان على موافقته لاحتاج الى الترجيح ثانيا * احدهما ان الذات اسبق وجودا من الحال زمانا او رتبة فيعد ما وقع الترجيح لمعنى في الذات لا يتغير لما حدث من معنى في حال الآخر بعد ذلك كاجتهاد امضى حكمه لا يحتمل النسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعده واذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب او السكاح لرجل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لا آخر كذا ذكر شمس الائمة * ولا يقال الذات اسبق على حال نفسها لا على حال ذات اخرى وترجح الخصم بقرينة بحال ذات اخرى فيتساويان * لاننا نقول المظور كون الذات في نفس الامر مقدمة على الحال على ان الترجيح بالحال وبالذات قديقمان في شئ واحد كما في مسألة التبييض رجحنا بالكثرة وهي راجعة الى ذات الصوم ورجح الخصم بانفساد احتياط وهو راجع الى حال الصوم ايضا * ولان الحال قائمة بالذات بيان الوجه الثاني اي الحال قائمة بغيرها وما هو قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه لعدم قيامه وبقائه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجوده ونوجه تابعة لغيرها والذات موجودة من كل وجه واصل بنفسها فكان الترجيح لها اولى وبعد ما صار الدليل راجحا باختيار الذات لا يجعل الآخر راجحا باختيار الحال لانه يصير نسخا وابطالا لما هو اصل بنفسه بما هو تبع لغيره والتبع لغيره لا يصلح مبطلالا لما هو اصل بنفسه وناسخاله * وقد يرد عليه ايضا ان تبع السي لا يصلح مبطلالا لذلك السي ولكنه يصلح مبطلالتي آخر والجواب مثل الاول * وهذا عندنا اي هذا النوع من الترجيح مذهبا * والشافعي وان كان لا يخالفنا في هذا الاصل ولكن خفي عليه هذا الاصل في بعض المسائل وهو معذور في منزل القدم فان المجتهد اذا اخطأ في موضع الخفاء كان معذورا وانما المأخوذ عليه الخطأ في موضع الظهور * والمصيب في مراكر الزل ما جور يعني ومن اصاب الحق في مواضع تزل فيها اقدام الخواطر فهو مأجور * اراد به ابا حنيفة واصحابه رحمه الله فانهم امعنوا في طلب الحق فاصابوا حقيقة المعنى فلم تزل اقدامهم عن الصواب * وبيانه اي بيان رجحان الترجيح بالذات على الترجيح بالحال في المواضع المتفق عليها قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتعصيب من الم * لان هذا اي ابن ابن الاخ راجع في ذات القرابة فان قرابه قرابة اخوة وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق لان الاخ مجاورة في الصلب والم مجاورا به * والم راجح بخالة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهي الاب وابن ابن الاخ بواسطتين وكذلك العمدة لام مع الحال لاب وام احق بالنسب من الحال والثلث للحال لان العمدة راجحة في ذات القرابة لادلائها الى الميت بالاب والحال راجح بخالة وهي الذكورة وقوة القرابة فانه يتصل بالميت من الجانبين والعمدة متصلة بابيه من جانب واحد * لاستوائهما في الذات اي ذات القرابة فان الكل قرابة اخوة * فيترجح اي الاول بالحال وهي زيادة الاتصال لاحدهما * وابن ابن الاخ لاب وام لا يرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات يعني انهما وان استويا في ذات القرابة لان منزلتهما واحد وهو الاخوة لكن لاحدهما وهو ابن الاخ لاب * معنى مرجح في ذاته وهو القرب فان نفسه اقرب الى الميت بواسطة وللآخر

(معنى)

معنى مرجع يرجع الى غيره وهو زيادة الاتصال بجزءه فكان الاول احق بالعصوبة، ومثله
اي ومثل الترجيح المذكور في القرائض كثير فان ابن الم لاب اولى من ابن ابن الم
لاب وام لما قلناه والجد وان علا اولى من الم، وبنت العمة وان سفلت اولى باللاثين من الحال
والحالة للرجحان في ذات القرابة * والعمة لاب وام اولى من العمة لاب اولام وان استوتا
في الذات للرجحان في الحال وقس على هذا قوله (وعلى هذا) اي على ان الترجيح بالذات اقوى
من الترجيح بالحال عند تعارض الترجحين قال اصحابنا في مسائل صنعة الغاصب بان احدث
في المنصوب صنعة متقومة وهي ما تزداد قيمة العين به في الخياطة بدل من قوله في مسائل صنعة
الغاصب مع تكرير العامل وتفسير له اي بان غصب بوبا فقطعه قيصا وخاطه، والصياغة
بان غصب نقرة فصاغها حليا او ضربها دراهم * والطبخ، والتي بان غصب طعاما فطبخه
او شاة فذبجها وشواها * ونحوها بان غصب ساجة او اجرة فادخلها في بناء او حديد فضربه
سيفا او صفر فضربه آنية، انه يقطع حق المالك يعني من العين الى القيمة لانه يقطع اصلا
* وهذا الجواب في مسألة الصياغة على قول أبي يوسف ومحمد فاما عند أبي حنيفة رحمه الله
فلا يقطع بالصياغة حق المالك من العين لما سئلين * وذلك لان الوصف الحاد في
المنصوب بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل ان المنصوب منه لا يأخذ العين
الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيها من الخياطة والتي والاصل متقوم حق المنصوب منه ولا يمكن
التمييز بينهما في الشئ والطبخ ونحوهما اصلا وفي الخياطة ونحوها لا بقضها والقض ابطال
لحق الغاصب وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه كحق المنصوب منه ولا سبيل الى اثبات الحركة
لاختلاف المالكين جنسا فلا بد من تملك احدهما بالآخر بالقيمة * قلنا حق الغاصب اولى
بالاعتبار لان حقه في الصنعة قائم لانها موجودة من كل وجه لبقائها على الوجه الذي حدثت
من غير تعبير وهو المراد من قوله قائم بذاتها لا القيام بالذات الذي يكون للعين لان المراد
بالصنعة اثرها ولا بد له من القيام بمحل ولا يضاف حدودها الى صاحب العين لانه لم يحدث في
الثوب شيئا والثوب ليس بعلة ايضا لصيرورته مخيطا فثبت انه يضاف الى فعل الغاصب لا غير
وكانه احتراز عن الزوائد المتولدة من العين فانها حق المالك لتولدها من ملكه وعمما اذا هبت الريح
بمحنة منصوبة والفتها في طاحونة فطحنتها او القتها في ارض الغاصب فبنت حيث لم يقطع به
حق المالك لان صيرورته دقيقا وزرعا لما لم يكن بفعل احد وفعل الطاحونة والريح لا يصلح
للاضافة اليه بقيت مضافة الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة اليه اشير في الاسرار، وحق
المالك في المنصوب ثابت من وجه دون وجه لانه قائم من وجه هالك من وجه وذلك لان حقه
في الثوب ولم يبق صورة ومعنى من وجه لانه كان بوبا بالتركيب وقد زال بالقطع من وجه وبعض
المنافع القائمة به زالت بالقطع وحدثت بالخياطة ما لم يكن وكذا حدث بفعل الشئ صفة الضج
وهي متقومة لانها تزيد في قيمة اللحم واللحم يصير بها مستهلكا صورة ومعنى من وجه، اما
الصورة فظاهرة واما المعنى فلانه كان صالحا لوجوه من الاغذية والآل لم يصلح الآل الى

وعلى هذا قال اصحابنا
رحمهم الله في مسائل
صنعة الغاصب في
الخياطة والصياغة
والطبخ والشئ
ونحوها انه يقطع
حق المالك لان
الصنعة قائمة بذاتها
من كل وجه ولا
يضاف حدودها الى
صاحب العين واما
العين فها لك من وجه
وهي من ذلك الوجه
مضاف الى صنعة
الغاصب فصارت
الصنعة راجعة في
الوجود وقال الشافعي
رحم الله صاحب
الاصل احق لان
الصنعة باقية بالمصنوع
تابعة له والجواب عنه
ما قلنا ان البقاء حال
بعد الوجود فاذا
تعارض كان الوجود
احق من البقاء

وكذلك على هذا قلنا في صوم رمضان وكل صوم عين انه ﴿ ١٠٠ ﴾ يجوز بالنية قبل اتصاف النهار لانه ركن واحد

تعلق جوازه بالعزيمة
فاذا وجدت العزيمة
في البعض دون
البعض تعارض
فرجحنا بالكثرة
وقال الشافعي رحمه
الله بل ترجح الفساد
احتياطاً في العبادة
والجواب ما ذكرنا
ان هذا يؤدي الى نسخ
الذات بالحال وعلى
هذا قال ابو حنيفة
رحمه الله في رجل له
خمس من الابل السائمة
مضى من حولها
هشرة اشهر ثم ملك
الف درهم ثم تحول
الابل فراكها ثم باعها
بالف درهم انه لا
يضمها الى الالف التي
عنده لكنه يستأنف
الحول فان وهبت له
الف اخرى ضمها الى
الالف الاولى لانها
اقرب فان تصرف في
ثمن الابل فربح الف
ضم الربح الى اصله
وان كان بعد عن
الحول ولا يعتبر
الرجحان بالاحتياط
في الزكوة لما قلنا ان الالف
الربح متصل باصله
ذاتاً متصل بالالف
الاخرى حالاً وهي
القرب الى مضى

وكذا الطبخ بالماء فثبت ان العين هالكه من وجه ولهذا كان للمالك حق الترك في هذه الصورة
وتضمن كل القيمة وهي من ذلك الوجه اي الوجه الذي صارت هالكه تضاف الى صنعة
العاصب لان الصنعة متى اوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه يصير وجوده مضافاً الى
الفعل كما اذا غصب حنطة فزرعها فبنت او طحنها او بيضا فحضرها فبنت دجاجة حتى
افرخت او تالة فابنتها حتى غرست فاذا تغير من وجهه دون وجهه يصير الوجود في حق المالك
مضافاً الى الفعل من وجه وقد بينا ان الثوب تبدل من وجهه صورة ومعنى فمن ذلك
الوجه يصير مضافاً الى فعل العاصب وجوداً والصنعة وجدت بفعله من كل وجه وليس لها
حكم الوجود بالثوب والوجود معنى راجع الى الذات فرجحنا الصنعة باعتبار انها في الوجود
راجحة لكونها موجودة من وجه وان وجود الثوب من وجه مضاف اليها وهي غير
مضافة اليه كذا في شرح التقويم + ولا يلزم على هذا ما اذا صبغ الثوب احمر او اصفر او قطعه
قباء ولم يخطه او ذبح الشاة وسلمها واربعها ولم يشوها حيث لم يقطع في هذه الصور حق المالك
مع وجود صنعة العاصب وتغير المعصوب بها + لا نأقول ان كان حق العاصب في صورة الصنع
قائماً من كل وجه فحق المالك في الثوب قائم من كل وجه ايضاً لانه لم يفت الاسم والهبة ولا المعاني
فان الثوب الاحمر يصلح لجميع ما يصلح له الابيض الا ان الناس ما اعتادوا الانتفاع به الا بجهة
مخصوصة فاما صلاحيته لجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل ولما كان كل واحد منهما قائماً من كل
وجه ترجح الاصل على الوصف + وفي قطع الثوب وذبح الشاة بدون الخياطة والشئ وجد
الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارضه فعل العاصب لانه ليس بمقوم فلي بطل به حق المالك لكنه
يخير ان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام فإخذ الثوب ويضمه
القصاص + ولا يلزم عليه ايضاً مسألة الصياغة على قول ابى حنيفة رحمه الله فان عنده لا يقطع بها
حق المالك حتى كان له ان يأخذ العين من غير ان يضمن للعاصب شيئاً لان الصنعة هالكه قائمة من وجه
دون وجه اذهى قائمة صورة لا معنى لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في اموال الربوا فصارت
الصنعة والاصل سواء فترجح الاصل على الوصف بخلاف الصفر او الحديد فانه يخرج بالصنعة
من ان يكون مال الربوا فانه يباع به بالصنعة عدداً لا وزناً فكانت الجودة فيه تقومة فافترقا
+ وقال الشافعي رحمه الله صاحب الاصل راجع على صاحب الصنعة لان الصنعة باقية بالمصنوع
لانه لا تقوم بنفسها لكونها عرضاً تابعة لها لانها وصف والاوصاف اتباع لموصوفاتها
* والجواب ما قلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا تعارض ما الى التراجع بالوجود والتراجع بالحال
كان الوجود احق من البقاء ككون السبي تابعا ووصفا لغيره لا يبطل حق صاحبه فان حق
الاسان في اتباع محترم كما ان حقه في الاصل محترم فاما هلاك السبي فبطل الحق فمضى كان السبي
هالكا من وجه فمن ذلك الوجه ليس يستحق فلا يعارض حقا مستحقاً قائماً من كل وجه سواء
كان تابعا او اصلاً بنفسه فلهذا رجحنا حق العاصب قوله (وكذلك) اي وكما قلنا في صنعة العاصب
قلنا على هذا الاصل في كذا فاذا وجدت العزيمة في البعض دون البعض تعارض ما الى البعض الذي
وجدت العزيمة فيه والبعض الذي لم توجد فيه او تعارض وجود العزيمة في البعض وعدمها في البعض

الحول والذات احق من الحال والله اعلم وانما ذكرنا من هذه الاقسام امثلة معدودة لتكون اصلاً لغيرها من الفرع (فان)

فان وجودها يقتضى الجواز وعدها يوجب الفساد فترجحنا بالكثرة أى رجحنا البعض الذى وجدت العزيمة فيه او وجود العزيمة بالكثرة التى هى معنى راجع الى الذات وحكمنا بالصحة ورجح الشافعى البعض الذى لم يوجد فيه العزيمة فحكم بالفساد احتياطاً فى العبادة فانه اذا اجتمع فيها جهة الصحة وجهة الفساد ترجح جانب الفساد بالاتفاق وما اعتبره معنى فى الحال لان الفساد من الاحوال والجواب عما قال الشافعى رحمه الله ان الترجيح بالفساد يودى الى نسخ الذات بالحال فان اعتبار الكثرة يقتضى الجواز وترجح الفساد يطل ذلك لا محالة فيكون فيه نسخ الذات بالحال وهو غير جائز لما مر * ولا يقال ليس كذلك بل فيه نسخ الحال بالحال لان الكثرة والقلة من الاوصاف ايضاً * لانا نقول الكثرة تحصل بانضمام الاجزاء وهو معنى راجع الى الذات والفساد حال طارئ على الذات من كل وجه فكان الاول اولى * وعلى هذا أى على الاصل المذكور فان وهبت له الف ضمها الى الالف اولى وهى الالف المملوكة دون ثمن السائمة لانها اقرب الالفين الى الحول يعنى قد استحق عليه الضم بمعنى المجانسة وقد تعارض هذا المعنى فى الالفين على السواء فوجب الترجيح بالقرب الى الحول لانه يرجع الى الاحتياط فى حق الله تعالى كعروض التجارة يقوم بما هو الانفع للفقر احتياطاً فان تصرف فى ثمن الابل فربح القاضم الربح الى اصله وان بعداصله عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط فى الزكوة بان يضم الى الالف الاخرى باعتبار القرب الى الوجوب لان اتبعية معنى يرجع الى ذات المستفاد فان كون السى متفرقا من الشئ معنى يرجع الى ذاته لان ذاته جزء منه والقرب الى الحول حال زائدة فيه فكان الترجيح معنى راجع الى الذات احق من الترجيح بالحال * وهذا كعروض التجارة اذا كانت مشتراة ما حد القدين يقوم فى حكم الزكوة به وان كان التقويم بالنقد الاخر انفع لحصول داتها * ثم استوضح محمد رحمه الله فى الجامع هذا الكلام فقال لو كان باع النعم بجمارية تساوى الف درهم فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوى الفين فلو قلنا يضم الزيادة الى المال الاخر ادا كان اقرب الى الحول لادى الى امر قبيح وهو ان يزكى اصل الجارية باعتبار حول وصفها باعتبار حول آخر فلها هذا يضم المتولد الى ما تولد منه كذا فى شرح الجامع لشمس الامة رحمه الله * ليكون اصلاً لغيرها من الفروع كما اذا اجرم المكى لعمرة وطاف اهاشوطا ثم احرم بالحج برفض احرام العمرة عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله لان العمرة ايسر قضاء واقل اعمالا ويرفض احرام الحج عند ابي حنيفة رحمه الله لان العمرة راجحة فى ذاتها لوجود جزء من اركانها بخلاف الحج * وما قالاه ترجيح بالحال قوله (واما لارابع يعنى) من اقسام اول الباب وهو بيان الفاسد من وجوه الترجيح * ترجيح القياس بقياس آخر وقد مر الكلام فيه * وما يجرى مجراه مثل ترجيح احد القياسين بالخبر لان القياس متروك بالخبر فلا يكون حجة فى قابليته والمصير الى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة ومثل ترجيح احد الخبرين بنص الكتاب لان الخبر لا يكون حجة فى معارضة النص * على ما قلنا يعنى فى اول الباب ان الترجيح لا يقع مما يصلح حجة بانفراد * والثانى من الترجمات الفاسدة الترجيح بغلبة الاشياء وهو ان يكون للفرع باحد الاصلين شبه من وجه واحد وبالاصل الاخر الذى يخالف اصل الاول شبه من وجهين او من وجوه * وهو صحيح عند امة اصحاب الشافعى وقد نقل صاحب

واما الرابع فعلى اربعة
اوجه ترجيح القياس
بقياس آخر وما يجرى
مجراه على ما قلنا
والثانى الترجيح
بغلبة الاشياء مثل
قولهم ان الاخ يشبه
الولد بوجه وهو
الحرمة ويشبه ابن
العم بسائر الوجوه مثل
وضع الزكوة وحل
الحليلة وقبول الشهادة
ووجوب الفصاص
من الطرفين فكان
اولى وهذا باطل لان
كل شبه يصلح قياسا
فيصير كتر جميع
القياس بقياس آخر

والثالث الترجيح بالعموم مثل قولهم ان الطم احق لانه يعم القليل والكثرة وهذا باطل ولان الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندكم الخاص يقضى على العام فكيف صار العام احق من الذي هو فرعه ولان التعدي غير مقصود عندكم فبطل الترجيح وعندنا صار علة معناه لا بصورته والعموم صورة والرابع الترجيح بقلة الاوصاف فيقال ذات وصف احق من ذات وصفين وهذا باطل لان العلة فرع النص والنص الذي يخص نظمه بضرب من الايجاز والاختصار والنص الذي اشبع بيانه سواء انما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مر ذكرها فاما بالصور فلا والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك في الذي جعل نظمه حجة ففي هذا اولي

القواطع عن الشافعي رحمه الله انه قال في كتاب ادب القاضي الشيء اذا اشبه اصلين ينظر ان اشبه احدهما في خصليتين والآخر في خصلة الحقة بالذي شبه في خصليتين وهذا نصيب على ترجيح احدي العليتين بكثرة الشبه + وهذا لان الفياس لم يجعل حجة الا لافادته فلبة الظن ولا شك ان الظن يزاد قوة عند كثرة الاشياء كما يزداد عند كثرة الاصول * وهذا باطل عندنا لان الاشياء اوصاف واحكام تجعل مالا وكثرة العلة لا توجب ترجيحها ككثرة الايات والاخبار ولا فرق بين اوصاف تستنبط من اصل او اصول ولو كانت من اصول شتى توجب ترجيحها فكذا هذا * وهذا بخلاف كثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم فاما ههنا فاصل واحد والاصناف متعددة لان كل شبهة وصف على حدة يصلح للجمع بين الاصل والفرع فكان من قبل الترجيح بكثرة الادلة + قال الغزالي رحمه الله ترجيح العلة بكثرة شبهها باصلها على التي هي اقل شبهها باصلها ضعيف عند من لا يرى مجرد الشبه في الوصف الذي يتعلق بالحكم به موجبا للحكم ومن رأى ذلك موجبا فغايبته ان يكون كعلة اخرى ولا تجب ترجيح عليتين علة واحدة لان الشيء يترجح بقوته لا بانضمام مثله اليه كما لا يرجح الحكم النابت بالكتاب والسنة والاجماع على النابت باحد هذه الاصول * والثالث من الترجيحات الفاسدة الترجيح بالعموم مثل ترجيح اصحاب الشافعي التعليل بوصف الطم في الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس لان وصف الطم يعم القليل وهو الحفنة مثلا والكثير وهو المكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الكثير فكان اولي لان المقصود من التعليل تمهيم حكم النص فكونه اعم كان اوفى لمقصوده * وهذا باطل عندنا لان الوصف فرع النص لكونه مستنبطاً منه وثباته والنص الخاص والعام سواء عندنا * وعند الخصم الخاص يقضى اي يترجح على العام فكيف صار العام احق من الذي هو فرعه * هو راجع الى العام والضمير المجرور راجع الى الذي يعني كيف صار العام في الفرع احق من الخاص الذي هو اي العام دونه في الرتبة ويؤيده عبارة شمس الائمة وعنده الخاص يقضى على العام كيف يقول في العلة ان ما يكون اعم فهو مرجح على ما يكون اخص * او يقال معناه كيف صار العام من الوصف احق اي اقوى من النص الذي هو فرعه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه وترجح العام من الوصف على الخاص منه * ولان التعدي غير مقصود من التعليل عند الخصم حيث جوز التعليل بعلة قاصرة فكان وجود التعدي وعدمه في التعليل بمنزلة لصحته بدونه قبل الترجيح بالعموم الذي هو عبارة عن زيادة التعدي * الا ترى ان كثيرا من اصحاب الشافعي لم يرجحوا التعدية على القاصرة وقالوا هما سواء منهم صاحب القواطع والغزالي * ورجح بعضهم القاصرة على التعدية منهم ابو اسحاق الاسفرايني ولو كان العموم مقصودا لترجحت التعدية بعمومها على القاصرة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح التعدية على القاصرة ضيف عند من لا يفسد القاصرة لان كثرة الفروع بل وجود اصل الفروع لاثين قوة في ذات العلة بل ينقدح ان يقال القاصرة اوفى للنص وآمن

من الزلل فكانت اولى * وعندنا صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير ولا مدخل للمعوم في ذلك بل المعوم صورة ولا اعتبار لها في العلل * والرابع من الترجيحات الفاسدة الترجيح بقلة الاوصاف مثل ترجيح بعض الشافعي وصف العام في باب الربوا على الكيل والجنس بوحدة الوصف اذا الجنس شرط عندهم قالوا علة هي ذات وصف واحد اقرب الى الضبط وابتعد عن الخلاف واكثر تأثيرا من ذات وصفين لعدم توقفها في اثارة الحكم على شئ آخر فكانت اولى * ومنهم من قال التي هي اكثر وصفا اولى لانها اكثر شبها بالاصل * والصحيح انها سواء لان ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوته بالنص والنص الموجز لا يترجح على المطول في البيان فكذا العلة * وام يعتبر ذلك اي الرجحان بالقلة والكثرة في النص الذي جعل نظمه حجة مع تحقق الاختصار والاشباع فيه ومع كونه اصلا * ففي هذا اي في التعليل الذي هو فرع النص ولا يتحقق فيه الاختصار والاشباع اولى ان لا يعتبر القلة والكثرة اذا اعتبار فيه للتأثير لا للقلة والكثرة * بخلاف اعتبار الكثرة في الصوم لان الصوم انما صار صوما باعتبار صورته ومعناه فكان اعتبار الكثرة فيه اعتبار الذات في مقابلة الحال فلما ههنا فلا اعتبار للصورة اذا العلة صارت علة بمعناها لا بصورتها فلم يكن فيها اعتبار الكثرة * واعلم ان الاصوليين ذكروا وجوها كثيرة في الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تضبط لان الشيخ رحمه الله اقتصر في بيان الوجوه الصحيحة على الاربعة المتقدمة لانها هي المبينة على المعاني الفقهية والمتداولة بين اهل الفقه ولان ماسواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الابواب واقتصر في بيان الوجوه الفاسدة على هذه الاربعة لانها هي المتداولة بين اهل النظر وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ماسواها من الوجوه الفاسدة فنقل الفائدة في الاشتغال بتفاصيلها والله اعلم

باب وجوه دفع العلل الطردية

* الاوصاف الطردية نوعان * نوع منها اوصاف فاسدة في ذواتها خلوها عن التأثير والملائمة * ونوع منها اوصاف صحيحة في انفسها لكونها ملائمة ومؤثرة لان اهل الطرد تمسكوا باطرافها لا بتأثيرها ومما سببها اذا المنظور عندهم نفس الاطراف لا غير فهذا الباب لبيان وجوه الاعتراض على هذا النوع من الاوصاف الطردية * وهو انقسم الثاني من هذا الباب اي هذا الباب هو القسم الثاني من باب دفع العلل فانه قد ذكر في اول ذلك الباب ان العلل نوعان مؤثرة وطردية وعلى كل قسم ضروب من الدفع وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة وما يتعلق بها فشرع في بيان انقسم الثاني من ذلك الباب * لانه يرفع الخلاف اي عما اوجبه علة المستدل لاهن الحكم المقصود * فهو احق بالتقديم يعني لما كان هذا النوع من الاعتراض رافعا للخلاف كان اولى بالتقديم لان المصير الى النزاع مع امكان الوفاق وحصول المقصود به اشتغال بما لا يفيد ونوع من السفه ثم الحجة على الخصم بما يكون مناقضا لدعواه فاذا وافقه الخصم فيما قال لم يكن مناقضا لدعواه فلا يكون حجة قوله (واما القول بموجب العلة فالزام ما يلزمه المعلن بتعليقه) اي انه قبول السائل ما يوجبه المعلن عليه بتعليقه يعني مع بقاء الخلاف في الحكم المقصود * ويدل عليه عبارة عامة

(باب وجوه دفع العلل الطردية) وهو القسم الثاني من هذا الباب وذلك اربعة اوجه القول بموجب العلة لانه رفع الخلاف فهو احق بالتقديم ثم الممانعة ثم بيان فساد الوضع ثم المناقضة اما القول بموجب العلة فالزام ما يلزمه المعلن بتعليقه وانه يلجى اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية وذلك مثل قولهم في مسح الرأس انه ركن في وضوء فيسن تليته كغسل الوجه فيقال لهم عندنا يسن تليته لان فرضه يتأدى بقدر الربع عندنا وعندكم باقل منه فما يجاوزه الى استيعابه فتليت وزيادة اذ ليس مقتضى التليث اتحاد المحل لا بحالة الا ترى ان من دخل ثلاثة دور كان ثلث دخلات بمنزلهما في دار واحدة

الاصولين هو تسليم ما اتخذ المستدل حكما لدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه وهذا النوع من الاعتراض انما يستقيم فيما اذا ثبت المعلل بعلمته ما يتوهم انه محل النزاع ولا يكون كذلك فيمكن للسائل دفعه بالتزام موجه مع بقاء مقصوده في الحكم او اثبت المعلل بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم فبالزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم يتبين ان ذلك ليس مأخذة مسألة التلبيث ومسألة التعيين من امثلة القسم الاول والمسائل الباقية الى آخر الفصل من امثلة القسم الثاني * واكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم خلفاء مأخذ الاحكام لكثرتها وتشعبها وعدم الوقوف على ما هو معتد بالخصم من جعلها بخلاف محل النزاع وهو الاحكام المختلف فيها فانه قل ما يتفق الذهول عنها ولهذا يشترك في معرفة الاحكام المنقولة عن الاثمة الخواص والعوام دون معرفة المدارك * وانه اي القول بموجب العلة يلجئ اى يضطر اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية المؤثرة بمعنى لما رواه ان الاشتغال بالطرد لم يغن عنهم شيئا اخر ضوا عنه وذكروا بعد في المناظرة او صافا مؤثرة ومعاني فقهية لا يمكن ردها بهذا النوع من الاعتراض * او * عناء انهم لما تمسكوا باطراد وصف وردعاهم بهذا النوع من الاعتراض اضطروا الى بيان التأثير لذلك الوصف ليصير حجة على الخصم * والوجه الاول اظهر لان هذا الاعتراض لما توجه على المستدل صار منقطعا عند عامة الاصولين لتبين ان ما يصيبه من الدليل لم يكن متعلقا بمحل النزاع واذا كان كذلك لم ينفعه بيان التأثير للوصف بعدما صار منقطعا فكان الوجه الاول اولى وذلك اي القول بالموجب يتحقق في هذا الفصل * فمتجاوز ما يتجاوز المقدار المفروض الى استيعاب الرأس الذي هو سنة بالاجماع تلبيث وزيادة ولكن في غير المحل الذي ادى فيه الفرض وذلك ليس بمانع عن انتليث اذ ليس مقتضى التلبيث اتحاد المحل لما ذكر * واذا كان اي الامر كذلك اي كاد كرنا ان اتحاد المحل ليس مقتضى التلبيث * فقد ضم الماسح الى الفرض امثاله فكان هذا الضم تلبيثا وزيادة اذ التلبيث ضم التلبيث الى الاول وهذا ضم ثلاثة امثال او اكثر * فان غير اي المستدل العبارة بطريق العناية فقال وجب ان يسن تكراره اي اردت بالتلبيث التكرار الذي هو مقتضى لاتحاد المحل لا محالة او بطريق الانتقال من حكم الى حكم فانه صحيح بمعنى هذا الوصف كما اقتضى التلبيث اقتضى التكرار ايضا فثبت به هذا الحكم * لم نسلم ذلك اي سنية التكرار في الاصل وهو الغسل فيقول لان نسلم ان التكرار في الاصل مسنون قصدا بل المسنون تكميله اذ هو الاصل في الاركان * وتكميله اي تكميل الاصل او تكميل الركن او الفرض باطلانه في محله بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود لا بتكراره لان النص الذي يوجب لا يقتضى التكرار ولكنه يقتضى الكمال فيكون في الاطالة امثاله * لكن الفرض لما استغرق في الغسل محله لم يمكن التكميل بالاطالة لانه يقع اكالا في غير محل الفرض * اضطررنا الى المصير الى التكرار ليحصل التكميل بالزيادة من جنسه في محله * خلفا عن الاصل وهو التكميل بالاطالة * والاصل ههنا مقدور عليه في مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف وهو التكميل بالتكرار * وقوله في مسح الرأس بدل من ههنا قال القاضي الامام رحمه الله التكميل انما يحصل بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل لانه في غير محله لا يكون اكالا وهما التكميل بهذا الطريق يمكن من غير

واذا كان كذلك فقد
ضم الى الفرض امثاله
فكان تلبيثا وزيادة
فان غير العبارة فقال
وجب ان يسن تكراره
لم يسلم ذلك في الاصل
لان التكرار في
الاصل غير مسنون
ولكن المسنون
تكميله وهو الاصل
في الاركان وتكميله
باطالته في محله ان
امكن بمنزلة اطالة
القيام والركوع
والسجود ولكن
الفرض لما استغرق
محله اضطررنا الى
التكرار خلفا عن
الاصل والاصل
ههنا مقدور عليه في
مسح الرأس لاتساع
محله فبطل الخلف

وظهر بهاتفه المسئلة وهو ان لا اثر للركنية في التكرار اصلا كما في اركان الصلوة ولا اثر لها في التكميل لا محالة الا يرى ان بعض
 الرأس شاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضغضة فاما المسح فله اثر في التخفيف لا محالة لانه
 لا يؤدي لطهر معقول فلما كان كذلك كان (١٠٥) الاطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار الا يرى ان التكميل بالتكرار رعا
 يلحقه بالمحذور وهو

ماء جديد لانه يحصل بالاستيعاب تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله
 في محل الفرض لان الرأس كله محل المسح والبلل طهورا لم يستوعب العضو كالماء في الغسل
 يبقى طهورا في آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذي
 لو اقتصر عليه اجزاء بطهارة مثلها بماء مثل ماء الاصل في محل مثل محل الاصل فيلحق
 بالغسل اذا ثبت فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كرمه في الغسل بعد الدلاب * ويظهر بهذا
 اي بما ذكرنا من القول بالموجب والممانعة فقه المسئلة فان المعلن يضطر الى الرجوع الى طلب
 التأثير لوصف الركنية في التكرار والى التأمل في وصف المسح الذي هو معتد خصه فحين
 حيث ان لا اثر للركنية في التكرار اصلا فان في اركان الصلوة لم ينسرع التكرار فرضا ولا سنة
 مع قيام وصف الركنية * ولا اثر لها اي للركنية في التكميل لا محالة يعني ليس التكميل مختصا
 بالركنية مع كونها مؤثرة فيه بل هو ثابت فيما هو رخصة وفيما هو سنة ايضا فلا يكون هذا الوصف
 منعكسا * الا ترى ان مسح الرأس شاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة يعني يسن الاستيعاب
 في مسح الخف بالمدالى الساق التي هي منتهى بها محل الغسل كما يسن في مسح الرأس * وهو
 اي مسح الخف رخصة وليس بركن بدليل انه لو نزع خفيه وغسل رجله جاز وكان افضل ولو
 كان ركنا لا يتأدى الوضوء بدونه كمسح الرأس وكذلك اي ومسح الخف المضغضة في انها ليست
 بركن وقد شرع التكميل فيها ايضا بالتكرار كفصل الوجه فثبت ان وظائف الوضوء اركانها
 ورخصها وسنها سواء في معنى التكميل لا اختصاص للركنية به فاما المسح فقد ظهر تأثيره في
 التخفيف وثبت اختصاص التخفيف به وهو معنى قوله لا محالة فكان منعكسا * لانه لا يؤدي لطهر
 معقول يعني انما كان مؤثرا في التخفيف لان المسح لا يعقل فيه معنى التطهير بدليل ان الطهارة
 لا تحصل بالمسح او تحققت نجاسة في المحل فلما كان كذلك اي كان المسح كإيمانه يؤدي لطهر غير
 معقول يعني لما كان المطلوب منه طهارة حكيمية لاحقة كانت الاطالة فيه سنة ليزداد بها طهر حكيمى
 مثل الاول مع رعاية صفة التخفيف * لا التكميل بالتكرار لان التكميل به شرع فيما عقل معنى التطهير
 فيه وهو التطهير بتسبيل الماء ليكون اقرب الى طمانينة القلب كما في غسل النجاسة العينية من البدن
 والثوب * وهذا كله اي ما ذكرنا ان الاستيعاب تليث وزيادة وان اكل المسح بطريق السنة يحصل
 بالاطالة دون التكرار بناء على كذا * يتأدى بعض الرأس لا محالة اي بكل حال سواء استوعب او
 اقتصر على مقدار الفرض * وذلك اي التأدى بالعض بكل حال وذلك اي تأدى الفرض بالكل
 والخط الى الادنى بطريق الرخصة مثل القراءة عندكم فانها وان طالت كانت فرضا مع ان فرضها يتأدى
 بآية واحدة وكذا الركوع والسجود * والجواب عنه اي عما ذكرنا ان الفرض يتأدى بالكل
 والخط الى الادنى رخصة * فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص بخلاف النص الموجب للقراءة
 فانه لا يقتضى تبعضا بل هو دال على وجوب مطلق القراءة فيتأدى الفرض بمطلق ما يسمى
 قراءة والقليل والكثير داخلان تحت المطلق فلذلك يتأدى الفرض بالكثير كما يتأدى بالقليل

يلحقه بالمحذور وهو
 الغسل فكيف يصلح
 تكميلا واما الغسل
 فقد شرع لطهر
 معقول فكان التكرار
 تكميلا ولم يكن محظورا
 فقد أدى القول
 بموجب العلة الى
 الممانعة وهذا كله بناء
 على ان الفرض في
 المسح يتأدى ببعض
 الرأس لا محالة وذلك
 غير مسلم على مذهبهم
 بل الفرض يتأدى بأكمله
 ولكن النسخ رخص
 في الخط الى ادنى
 المقدار وذلك كالقراءة
 عندكم وان طالت
 كانت فرضا وقد
 تتأدى بآية واحدة
 واذا كان كذلك لم
 يلزمه شيء من هذه
 الوجوه والجواب
 عنه ان هذا خلاف
 الكتاب قال الله تعالى
 وامسحوا برؤوسكم
 وارجلكم وقد يتأدى
 ابواب حروف المعاني
 ان الاستيعاب غير
 مراد بالنص فصار

البعض هو المراد ابتداء بالنص (كشف) فصار (١٤) اصلا (رابع) رخصة فصار استيعابه تكميلا
 للفرض والفضل على نصاب التكميل بدعة بالاجاع ومن ذلك قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض لا يصح الاتعين
 النية فقلنا نحن بموجبه لان هذا الوصف يوجب اتعين لكنه لا يمنع وجود ما عينه فيكون اطلاقه تعيينا ولانه
 لا يصح عندنا الا بتعين النية لانا انما نجوز به اطلاق النية على انه تعيين

* والفضل على نصاب التكميل بدعة كالفضل على الثلاث في الغسل والفضل على الاستيعاب في مسح الخف قوله (ومن ذلك) أي وما يمكن أن يقال فيه بموجب العلة * لأن هذا الوصف وهو الفرضية يوجب التعيين لأن تحصيل الوصف واجب كتحصيل الأصل فلم يكن بد من نية الفرض لتمييزه عن غيره بالتعيين * لكنه وإن أوجب التعيين لا يمنع وجود ما يعينه وقد وجد المعين وهو أفراد الشرعية وعدم المزاحم فإن الله تعالى لم يشرع في شهر رمضان صوما سوى صوم الفرض فيكون متعينا بتعيين الشارع فإذا أطلق صار كأنه نوى الصوم المشروع فيه وثمة يجوز بدون التعيين فكذا ههنا ينصرف مطلق الاسم إليه فيكون إطلاقه تعيينا أي أصابة للشروع المعين * ولأنه أي صوم رمضان لا يجوز عندنا إلا بتعيين النية من العبد ابتداء كما قلتم ولكن التعيين قد وجد من العبد لأن إطلاق النية منه تعيين في هذه الصورة لأن التعيين ساقط عنه * والفرق بين النكتتين أن السكتة الأولى تشير إلى أن التعيين ساقط عن العبد لحصول التعيين بتعيين الشارع والسكتة الثانية تشير إلى أن التعيين لم يسقط عنه ولكن إطلاق النية منه تعيين وكان التعيين مضافا إلى العبد * ففي هاتين المسألتين إنما يمكن السائل القول بموجب العلة لأن الحكم المذكور فيهما هو التلخيص في المسئلة الأولى والتعيين في المسئلة الثانية ليس محل النزاع وإنما النزاع في أن الاستيعاب تلخيص وان الإطلاق تعيين قوله (ومن ذلك) أي وما يتأتى فيه القول بموجب العلة قول أصحاب الشافعي في أن الشروع في صلوة التطوع أو صوم النفل غير ملزم بأشرف نفل قرابة إلى آخره * حتى أنه أي القضاء يجب إذا فسد لا باختياره بان نذر في صلوة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم وجده أي تذكره في خلال الصلوة * أو شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه في النوم وجب عليه القضاء عندنا وإن لم يوجد منه الفساد ولما وجب القضاء بالفساد كما وجب بالافساد علم أنه مضاف إلى معنى آخر شامل لهما وهو الشروع الذي يصير الأداء مضمونا عليه وفوات المضمون موجب للثلث * فإن قيل أي غير المعلن العبارة فقال بأشرف نفل قرابة لا يعمى في فاسدها فوجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء * قلنا كذا يعني نلتزم هذا الموجب أيضا ونقول لا تضمن القرينة بالشروع المضاف إلى عبادة لا يعمى في فاسدها وإنما تضمن بالشروع في عبادة نلتزم بالنذر ولا بد من إضافة الحكم إلى هذا الوصف لأن الوصف إنما يذكر علة للحكم وما ذكر لا يصلح علة للوجوب فلا بد من إضافته إلى وصف يصلح علة للوجوب وهو أنه بما ياتزم بالنذر وعدم الزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع الزوم باعتبار الوصف الذي ذكرنا * وإذا آل الكلام إلى ما قلنا يضطر المعلن إلى إقامة الدليل على أن الشروع غير ملزم وأنه ليس نظير النذر في كونه ملزما فيطهر به هذه المسئلة * وذلك أي قولهم في هذه المسئلة أنه بأشرف نفل قرابة لا يعمى في فاسدها فلا يلزمه القضاء مثل قولهم في العبد إلى آخره * وصورة المسئلة ما إذا قتل العبد خطأ يجب على القاتل قيمته ولا تراد على دية الحر وتقص منها حسرة دراهم وعندهم يجب قيمته بأغرة ما بلغت قالوا العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وغيرها * وقلنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية ولكنه لا يمنع وجود وصف آخر يتقدر بدله به وهو وصف الآدمية لأن العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبقى على أصل الحرية على ما عرف فيتقدر بدله بهذا الوصف كدية الحر لا بوصف المالية * وأما

ومن ذلك قولهم بأشرف نفل قرابة لا يعمى في فاسدها فلا يلزم القضاء بالافساد كما قيل في الوضوء قلنا لهم لا يجب القضاء عندنا بالافساد حتى أنه يجب إذا فسد لا باختياره بان وجد التيمم في الغسل ماء لكنه بالشروع يصير مضمونا عليه وفوات المضمون في ضمانه يوجب المثل فإن قيل وجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد قلنا عندنا القرينة بهذا الوصف لا تضمن وإنما تضمن بوصف أنه ياتزم بالنذر وذلك مثل قولهم العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وعندنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف بل بوصف الآدمية وهذا كلام حسن ألا يرى أن الموجود قد يكون ببعض صفاته حسا وبعض صفاته رديا فيجوز أن تكون القرينة مضمونة بوصف خاص غير مضمونة بسائر الأوصاف

ومن ذلك قولهم اسلم
مذروعا في مذروع
فجاز ونحن نقول بهذا
الوصف لا يفسد عندنا
وذلك لا يمنع وجود
الفساد بدليله كما اذا قرن
به شرط فاسد وكذلك
قولهم في المختلعة انها
منقطة السكاح فلا
يلحقها الطلاق كقضية
العدة ونحن نقول
بموجبه لان الطلاق
لا يلحقها بهذا الوصف
بل بوصف انها معتدة
عن نكاح صحيح ومن
ذلك قولهم تحرير في
تكفير فلا يقع به
التكفير الا بايمان الحر
ونحن نقول هذا
الوصف يوجب
الايمان عندنا لكن
قيام الموجب لا يمنع
عارضه ما يسقطه
وهو اطلاق صاحب
السرع الذي هو
صاحب الحق كالدين
يسقطو كذلك قولهم في
السرقه انها اخذ مال
الغير بلا تدبير فيوجب
الضمان قلنا نحن نقول
به لكن لا يمنع اعتراض
ما يسقطه كالابراء
فكذلك استيفاء الحد

تقيص دية من دية الحرب عشرة فسيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في باب العوارض * وهذا
كلام حسن اى التزام السائل ما ذكره المعلن من الحكم بناء على الوصف الذى ذكره واثبات
مقصوده بوصف آخر طريق حسن فان الوجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وبعض صفاته
رديا اى قبيحا مع ان الحسن والقبح متضادان وله امثلة في المحسوسات والمسروقات فان الانسان
قد يوصف بالحسن باعتبار حسن وجهه وبالقبح باعتبار قصر قامته * وقتل الجاني حسن باعتبار
جنائته قبيح باعتبار تخريب بليان الرب وكذا الصوم المهي عنه والصلوة المنهى عنها * وكذا
العبدان اثنين اذا امره احدهما بفعل ونهاه الآخر عن عين ذلك الفعل كان اقدامه عليه
وانهاؤه عند حسنا من وجه قبيحا من وجه * واذا كان كذلك جاز ان يكون القرية مضمونة
بوصف خاص وهو انه تلزم بالذر غير مضمونة بسائر الاوصاف وهى كونها قريبة وكونها
بما لا يمضى في فاسدها وكونها غير واجبة بالامر ونحوها قوله (ومن ذلك) اى ومما قبل فيه
بموجب العلة قولهم فيما اذا اسلم مذروعا في جنسه باسلم هرويا في هروى فانه لا يجوز عندنا
ويجوز عندهم انه اسلم مذروعا في مذروع فيجوز كما اذا اسلم هرويا في هروى * ونحن نقول
بموجبه فان بهذا الوصف وهو ان هذا السلام مذروع في مذروع لا يفسد العقد عندنا ولكن
ذلك الوصف لا يمنع وجود الفساد بمعنى آخر موجب للفساد الا ترى انه لو لم يقبض رأس
المال في المجلس او قرن بهذا العقد شرط فاسد بان اسلم بذراع رجل عينه كان فاسدا بالاتفاق
مع وجود هذا الوصف فيجوز ان يفسد بمعنى الجنسية ايضا فانها احد وصفي علة الربوا فتصلح
محرمة للنسيئة كالوصف الاخر وهو الكيل فانه لو اسلم حطة في شعير لا يجوز لما قلنا من وجود
احد وصفي علة الربوا كذا ههنا فحينئذ يضطر المعلن الى بيان ان الجنسية لا تصلح علة لفساد
هذا العقد بها ان امكنه * وكذلك اى ومثل قولهم في هذه المسئلة قولهم في المختلعة الى اخره ونحن
نقول بموجبه اى بموجب هذا التعليل فان عندنا لا يلحقها الطلاق بوصف انها منقطة السكاح
ولكن بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح فان العدة امر من آثار السكاح وبية ثهابقى ملك للزوج
عليها حتى كان له ولاية منعها عن الخروج فتكون المرأة بهذا الوصف محللا للطلاق * واحترز
بقوله نكاح صحيح عن المعتدة عن نكاح فاسد فانها ليست بمحل للطلاق لانها في حال عدم
المتاركة ليست بمحل للطلاق في حال المتاركة التى هى حالة العدة اولى * ومن ذلك قولهم في
اشتراط الايمان في رقبة كفارة والطهار والصوم تحرير في تكفير * ونحن نقول هذا الوصف
وهو كونه تحريرا في تكفير يوجب اشتراط ايمان المحرر كما قلتم لكن قيام الموجب لا اشتراط
الايمان لا يمنع عارضه ما يسقط اشتراطه وهو اطلاق صاحب السرع الذى هو صاحب الحق
بقوله * فتحري رقبة * كالدين يسقط معنى قيام الدين في الدمة يوجب الاداء ولكنه لا يمنع وجود
ما يسقطه كما اذا برأ صاحب الحق من عليه الدين عن حقه وادا كان كذلك حصل الامتثال بالامر
باعتاق الكافرة كما حصل باعتاق المؤمنة فيخرج به عن العدة فيضطر المعلن عند ذلك الى الرجوع
الى فقه المسئلة وهو ان الامتثال لا يحصل بتحرير الكافرة كما لا يحصل به في كفارة القتل لان

المطلق محمول على المقيد وكذلك وكقولهم في مسئلة الكفارة قولهم في السرقة يعني في ان القطع في السرقة لا يوجب سقوط ضمان المسروق عن السارق انهما اخذ مال الغير بلاتدين اي بلا اعتقاد اباحة وتأويل في الاخذ فيوجب الضمان كالغصب بخلاف اخذ الحربي مال المسلم واخذ الباقي مال العادل فانه لا يوجب الضمان لانه اخذ بطريق التدين اذا الحربي يعتقد اباحته والباقي يأخذ بتأويل فيعتبر في اسقاط الضمان عند وجود المنفعة * وانا نقول به اي نسلم ان ما ذكرنا من الوصف وهو انه اخذ مال الغير موجب للضمان ولكنه لا يمنع اعتراض ما يسقطه * كالبراءة اي كبراء صاحب الحق وهو المسروق منه السارق عن الضمان فكذلك اي فكذلك لبراء استيفاء الحد عندنا في اسقاط الضمان فيقول الكلام حيث نذكر الى ان استيفاء الحد هل يوجب الضمان ام لا فيظهر فقه المسئلة * ففي هذه المسائل قصد المعلن بالتعليل ابطال مذهب خصمه فيما ذهب اليه من الحكم فالسائل بالقول بالموجب بين ان ما ذكرت ليس بما أخذ الحكم عندي وان هذا التعليل لا يقدر فيما ذهبت اليه من الحكم * ثم اختلف في انه هل يجب على السائل بعد ما رد المأخذ الذي ذكره المعلن بيان مأخذه فقبل يجب لاحتمال ان يكون هذا هو المأخذ عنده ولعله بعدم التكليف يقول به عناد او قصد الاتفاق كلام خصمه ولا كذلك اذا وجب عليه فكان الوجوب افضى الى صيانة الكلام عن الخط والعناد فكان اولى وقيل لا يجب اذا وجه لتكليفه بذلك بعد الوفاء بشرط الموجب وهو استبقاء محل النزاع لانه ما قل متدين وهو اعرف بما أخذ نفسه او بما أخذ امامه وكان الظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه فوجب تصديقه * كيف ولولم يصدق واوجب عليه بيان المأخذ فان امكن للمستدل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضا ولا يخفى ما فيه من الخط وان لم يكن فلا فائدة في ابداء المأخذ لا مكان ادعائه مالا يصلح للتعليل ترويجا لكلامه ثقة منه بامتناع ورود الاعتراض عليه * فان قيل القول بالموجب في هذا القسم وهو ما اذا كان التعليل لا يبطال مأخذ الخصم يؤدي الى القول بتخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلن توجب ما رتب عليها من الحكم كان يخلف الحكم عنها لما منع ثبت عنده فيكون تخصيصا فيستقيم القول به ممن جوز تخصيص العلة ولا يستقيم ممن انكره والشيخ المصنف رحمه الله من هذه الفرقة فينبغي ان لا يصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم * قلنا لانسلم انه تخصيص من حيث المعنى وان كان يتراى انه تخصيص صورة لان المقصود من التخصيص دفع القبض عن العلة التي رام المعلن تصحيحها ببيان مانع التخصيص وليس فيما نحن فيه مقصود السائل من القول بالموجب تصحيح علة المعلن بل المقصود منه افحامه وايقاف كلامه لا غير فلم يكن تخصيصا بل كان ابطالا لكلامه معنى فلذلك صح من الكل

الفصل الثاني

وهو الممانعة وهي اربعة اوجه ممانعة في نفس الوصف والثاني في نفس الحكم والثالث في صلاح الحكم والرابع في نسبة الحكم الى الوصف اما الاول قبل قولهم عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالاكل كحد الزنا وهذا غير مسلم عندنا لان كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع

الفصل الثاني

وهو الممانعة قوله (والرابع في نسبة الحكم الى الوصف) لان اصحاب الطرد يشترطون صلاح الوصف وتعلق الحكم به وجودا وعدما فاذا انقطعت نسبة الحكم عنه كان فاسدا وقيل

(في الفرق)

في الفرق بين هذا القسم والقسم الاول ان الممانعة في الوصف هي عدم تسليم وجود الوصف المذكور في محل النزاع والممانعة في نسبة الحكم الى الوصف هي عدم تسليم كون الحكم منسوب الى الوصف المذكور مع تسليم وجود ذلك الوصف المذكور في محل النزاع * وقيل الممانعة في نفس الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الفرع مع تسليم تعلقه به في الاصل والممانعة في نسبة الحكم الى الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الاصل * اما الاول وهو الممانعة في نفس الوصف فنقل قول اصحاب الشافعي في كفارة الافطار في رمضان انها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الاكل والشرب كذا الزنا وهذا الوصف وهو كونها متعلقة بالجماع غير مسلم عندنا بل هي متعلقة بالافطار اذا كل جنابة لا بالجماع بدليل انه لو جامع ناسيا الصوم لا يفسد صومه لعدم الفطرو ان كان الوطئ زنا يوجب الحد ولو جامع ذاكر الصوم يفسد لو جود الفطرو ان كان الوطئ حلالا في نفسه * وهذا لان الجماع آلة الفطر والحكم لا يتعلق بالآلة وانما يتعلق بالحاصل بالآلة كافي الجرح فان من جرح انسانا ومات المجروح به يجب القصاص ولا يتعلق وجوبه بالآلة وانما يتعلق بالجرح الحاصل بالآلة فعرفنا انها متعلقة بالافطار على وجه الجنابة وهذا الوصف مام يتناول الجماع والاكل والشرب على السواء فيثبت الحكم بكل واحد * وعند الخاق هذا المنع يضطر الى بيان حرف المسئلة وهو ان الفطر بالجماع فوق الفطر بالاكل والشرب في الجنابة فلا يمكن الخاق الاكل والشرب به قياسا ولا دلالة * ثم قيل اراد هذا المثال ههنا غير ملائم لانه من امثلة القسم الرابع فان السائل منع فيه نسبة الحكم الى الجماع واصله الى وصف آخر وهو الفطر * واجيب بانه وان كان كذلك فهو ممانعة في الوصف ايضا من حيث ان المعلن جعل كون الكفارة متعلقة بالجماع علة للمنع من الوجوب في الاكل والسائل منع كونه متعلقا بالجماع فيكون مانعا لنفس الوصف عن كونه علة فيصح اراده ههنا من هذا الوجه قوله (ومن ذلك) اي وما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع الصبرة من الحنطة بصبرة منها * لانا نقول تريدون بالمجازفة مجازفة ذات او وصف اي تريدون مجازفة ترجع الى نفس البدلين او الى وصفهما من الرذائة والجودة * فلا بد من القول بالذات لان التفاوت والتساوي في الوصف ساقطا الاعتبار في الاحوال الربوية بالاجماع ثم نقول مجازفة في الذات اي تريدون مجازفة في الذات او تقولون هي مجازفة في الذات باعتبار صورتها التي بها عرفت تفاحه ام هي مجازفة بالظر الى المعيار الذي وضع لمعرفة القدر من الانبياء والضمير في صورته راجع الى المبيع او الى الذات على تأويل المذكور * فلا بد من القول بالمعيار اي بالمجازفة من حيث المعيار لان المجازفة من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق فان بيع قفيز من حنطة بقفيز منها جائز مع وجود المجازفة في الذات صورة فربما يكون احدهما اكبر من الآخر في عدد الحبات والاجزاء فان قيل اي ان ذكر المعلن انه لا حاجة الى هذا التفصيل بل اراد بها مطلق المجازفة * لم نسلم له المجازفة مطلقة اي لانسلم له ان مطلق المجازفة مانع من صحة هذا البيع لما بينا ان من المجازفة ما لا يمنع بيع

ومن ذلك قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة لانا نقول مجازفة ذات او وصف فلا بد من القول بالذات ثم نقول مجازفة في الذات بصورته او بمعياره فلا بد من القول بالمعيار لان المطعوم بالمطعوم كيلا يكيل جائز وان تفاوت في الذات فان قال لا حاجة الى هذا لم نسلم له المجازفة مطلقة فيضطر الى اثبات ان الطم علة لتحريم البيع بشرط الجنس مع ان الكيل الذي يظهر به الجواز لا يعدم الا الفضل على المعيار

المطعم بالمطعم بالاجماع فاذا لا يجد المعلن بدا من ان يفسر المجازفة بالمجازفة في المعيار وهو الكيل واذا فسر هابها لم نسلم في وجودها بيع التفاحه بالتفاحه لان التفاحه لا تدخل تحت كيل المعيار والمجازفة فيما لا يدخل تحت الكيل لا تتصور فقد ادى الاستفسار الى الممانعة في الوصف فيضطر المعلن بعد الاستفسار الى الممانعة الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان الاصل هو الحرمة في بيع المطعم بالمطعم لان الطعم عنده حلة لتحريم البيع في المطعمات والجنسية شرط والمساواة كيلا يخلص عن الحرمة ففي بيع التفاحه بالتفاحه قد وجدت العلة والشرط ولم يوجد المخلص لعدم تصور المساواة فيهما كيلا قنبت الحرمة كما وقفت المساواة بالفصل على احد الكيلين * وعندنا الاصل في هذه الاموال جواز العقد كما في سائر الاموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل على المعيار ولا يتحقق ذلك الا فيما يتحقق فيه المساواة في المعيار اذا الفضل يكون بعد تلك المساواة ولا يتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار اصلا فيجوز بيع التفاحه بالتفاحه عملا بالاصل وقوله مع ان الكيل متصل بقوله لانسله المجازفة مطلقة يعني لانسل ان مطلق المجازفة مانع من صحة البيع لان الجواز متعلق بالمساواة كيلا بالاجماع وبها يقع المخلص عن فضل هو ربوا ولا يزول بالمساواة كيلا الا الفضل على الكيل فثبت ان الحرمة متعلقة بالمجازفة كيلا لا بمطلق المجازفة * او هو متصل بقوله الطعم حلة لتحريم البيع يعني انه جمل الطعم حلة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس وهو يقتضي تحريم البيع في القليل والكبير عند فوات التساوي كيلا * مع ان الكيل اى التساوي في الكيل الذي يظهر به الجواز لا بعدم الا الفضل على المعيار اى لا يقتضي الا الاحتراز عن الفضل على المعيار فكان اثبات العلة على وجهه يوجب الحرمة مطلقة في القليل والكبير على خلاف مقتضى النص قوله (ومن ذلك) اى وما يمكن فيه ممانعة الوصف قولهم كذا * الولي يملك تزويج اليب الصغيرة عندنا كما يملك تزويج البكر الصغيرة وعند الشافعي رحمه الله لا يملك احد من الاولياء تزويجها اصلا حتى تبلغ لان ولايته عليها زالت بالبلوغ فاذا بلغت فحينئذ تزويجها بمشورتها وان كانت ايب مجنونة يجوز للاب والجد تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز لغير الاب والجد تزويجها ان كانت صغيرة * فان بلغت زوجها السلطان بمشورة الاولياء او ياذن لهم في تزويجها كذا في التهذيب * قالوا هذه ييب برجي مشورتها واحترزوا به عن المجنونة فان مشورتها لا ترجى في العالب * فلا تنكح الابرايها كاليب البالغة البائنة والمعنى عليها والغاية * لانا نقول اللام متعلقة بقوله من ذلك * برأى حاضرا برأى مستحدثا اى تريدون بقولكم لا تنكح الابرايها رايانما في الحال او رايانما سيجد * فان اردتم الاول فلانسل وجوده في الفرع وهو الصغيرة اذ ليس لها رأى قائم في الحال لا في الميع ولا في الاطلاق فان من لم يجوز تزويجها لم يفصل في ذلك بين ان يكون العقد برأيها وبدون رأيها ومن جوز العقد فكذلك لم يفصل فعرفا انه ليس لها رأى قائم * وان عنيتم السائى فلانسل وجوده في الاصل وهو اليب البالغة لان لها رايانما قائما لا مستحدثا ولهذا كان للولي تزويجها بمشورتها في الحال بالاتفاق وكان لها ان تزوج بنفسها ايضا عندنا فكان هذا ممانعة لنفس

ومن ذلك قولهم في
التيب الصغيرة انها
تيب ترجى مشورتها
فلا تنكح الابرايها
كاليب البالغة لانا
نقول برأى حاضرا
برأى مستحدثا
الحاضر فلم يوجد
في الفرع واما
المستحدث فلا يوجد
في الاصل فان قال لا
حاجة الى هذا قلنا له
عندنا لا تنكح الابرايها
لان رأى الولي رأيها
فان قال باليهما كان
انقضاء بالمجنونة لان
لها رايانما مستحدثا ايضا
لان الجنون يحتمل
الزوال لا بحالة

فيظهر به فقه المسئلة وهو ان الولاية ثابتة فلا يمنعها الا الرأي القائم فاما المعلوم قبل الوجود فلا يحتمل ان يكون شرطاً مانعاً او دليلاً قاطعاً وهذا الذي ذكرناه مثلاً ١١١ ما يدخل في الفرع وفيه قسم آخر وهو ما يدخل في الاصل مثل قولهم في

مسح الرأس انه طهارة مسح فيسن تليته كالاستنجاء فقول ان الاستنجاء ليس بطهارة المسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية فيضطر الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار وهو الغسل وما يتعلق به التخفيف وهو المسح وهما في طرفي نقيض التكرار في احدهما يحقق غرضه وفي الثاني يفسده ويلحقه بالمحذور وهذا اكثر من ان يحصى واما الممانعة في الحكم فمثل قولهم في مسح الرأس انه ركن في وضوء فيسن تليته كغسل الوجه فقول ان غسل الوجه لا يسن تليته بل يسن تكميله بعد تمام فرضه وقد حصل التكميل ههنا ولكن التكرار صير اليه في الغسل لضرورة ان الفرض استغرق محله وهذا المعنى معدوم في هذا اولان المنع

الوصف في الفرع والاصل فان قال الممثل لاحاجة الى التفصيل بل اشترط رأياً على الاطلاق قلنا نحن نقول بموجب ما ذكرنا لا تسكح الا برأياً ايضاً لان رأي الولي قائم مقام رأياً كما في عامة التصرفات فان قال بغيرها كان يعني لا يريد باطلاق الرأي رأي الغير بل يريد رأي نفسها قائماً كان او مستحدثاً انتقض بالنيب المجنونة البالغة فانها تزوج وان كان رأياً مرجوحاً بالافاقه اذا الجنون محتمل للزوال لا محالة كالصبي ولكنهم يفرقون بين الصغيرة والمجنونة بان الصغيرة بالبلوغ تصير من اهل الاذن ولبلوغها وان منظر وليس لافاقه المجنونة وان منظر اليه اشير في التهذيب فيظهر به اي بما قلنا من الممانعة فقه المسئلة وهو ان ولاية الولي ثابتة فلا يتطهر بها الا رأي قائم وهو رأي البالغة فاما المعلوم قبل الوجود وهو الرأي الذي يحدث للصغيرة فلا يحتمل ان يكون شرطاً مانعاً لولاية الولي من الثبوت او دليلاً قاطعاً لولايته عنها بعد اثبوت لان ما يحدث من مانع او علة لا يصلح ان يكون مؤثراً في الحكم قبل ثبوته في المسح ولا في الاثبات اذا الحكم لا يسبق علته فكيف يصلح الرأي المعلوم مانعاً او قاطعاً ولو كان الرأي المعلوم الذي يحدث قاطعاً للولاية لما ثبت الولاية على صبي وصبيته ورأيت بخط شيخنا رحمه الله ان الشافعي رحمه الله جعل الرأي المستحدث غالباً دليلاً على قطع استبداد ولاية الولي وفي نكتة جعل ذلك مانعاً من النفاذ فصار محجوزاً بسبب رأياً فالشيخ بقوله شرطاً مانعاً او دليلاً قاطعاً اشار الى المعنيين والمذكور في بعض الشروح ان معناه ان المعلوم وهو الرأي المستحدث لا يحتمل ان يكون مانعاً من ثبوت الولاية للجد فيما اذا مات ابو اليب الصغيرة وانتقلت الولاية الى الجد او دليلاً قاطعاً لولاية الولي فيما اذا مات والولي باق وهذا الذي قلنا اي ما ذكرنا من ممانعة الوصف في هذه المسائل امثلة ممانعة الوصف في الفرع فان في المسئلة الاولى كون الحكم متعلقاً بالجماع في الاصل وهو الجدمسلم ولكنه في الفرع وهو كفارة الصوم ممنوع وفي المسئلة الثانية المجازفة في بيع الصبرة بالصبرة مسلم ولكنها في التفاحة بالنفاحة ممنوعة وفي المسئلة الثالثة منع رجاء المشورة عن صحة السكاح مسلم في الاصل وهو البالغة دون الفرع وهو الصغيرة وفيه اي في هذا الوجه وهو ممانعة الوصف في الاصل فان في مسئلة اتسليت الوصف وهو قوله طهارة مسح مسلم في الفرع غير مسلم في الاصل وهو الاستنجاء بل هو طهارة عن النجاسة الحقيقية ولهذا كان الغسل فيه افضل ولو احدث ولم يحصل التلوين بان خرج منه ريح لا يلزمه المسح ولا يسن ايضاً فاعلم انه ازالة نجاسة حقيقية فيضطر الممثل الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار الى آخره يعني فقه المسئلة يدور على معرفة معنى الغسل الذي يتعلق به التكرار وعلى معرفة معنى المسح الذي يتعلق به التخفيف وهما اي المسح والغسل في اقتضاء التكرار في طرفي نقيض يعني لا يمكن الجمع بينهما لانهما متناقضان في اقتضاء التكرار فان التكرار في احدهما وهو الغسل يحقق غرضه وهو التطهير الذي وضع الغسل له فيصلح التكرار مكمل له وفي الثاني وهو المسح يفسد التكرار حقيقة ويلحقه بالمحذور وهو الغسل لما امر ان الغسل في موضع المسح مكروه وادان كان كذلك لا يمكن اعتبار

في الاصل وجب بالضرورة لما قلنا من الاركان لكن التكرار اطالته لا تكراره كما في غيره

احدهما بالآخر في شرعية التكرار * عبارة شمس الاثمة فيضطر المعلن عند هذا المنع الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو اثبات التسوية بين المسح والمغسول بوصف صالح لتعلق حكم التكرار به او التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل فان احدهما يدل على الاستيعاب والاخر يدل على التخفيف قوله (واما الممانعة في الحكم) وهو الوجه الثالث من وجوه الممانعة فنقول كذا يعني لانسل ان المسنون في غسل الوجه التثليث بل المسنون فيه التكميل بعد تمام فرضه بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه كما في اركان الصلوة فان اكمال ركن القراءة بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه وهو تلاوة القرآن وكذلك الركوع والجمود * وقد حصل التكميل ههنا في المسح بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على القدر المفروض في محله من جنسه * ولكن التكرار الاستدراك متعلق بقوله لا يسن تسليته بل يسن تكميله يعني التكرار في الغسل ليس بامر مقصود بل مقصود هو التكميل الا ان الفرض لما استغرق محله في الغسل لا يمكن تكميله بزيادة من جنسه في محله الا بالتكرار فكان شرعية التكرار سنة ضرورة فرضية الاستيعاب لا لغير التكرار قصدا * وهذا المعنى وهو استيعاب الفرض محله معدوم في المسح لان الاستيعاب فيه سنة وليس بركن فلا يحتاج الى التكرار لاقامة سنة التكميل فيه لحصول المقصود باستيعاب جميع الرأس مرة واحدة * قال شمس الاثمة رحمه الله التكرار مشروع لغيره وهو تحصيل الاكمل به لالعينه وما كان مشروعا لغيره قائما بغيره باعتراف ذلك الغير في موضع يتحقق الحاجة اليه فاما اذا كان ما شرع لاجله يحصل بدونه لا يفيد اعتباره الا ترى انه لو كرر المسح في ربع الرأس او ادنى ما يتناول الاسم لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح فهذه ايتين ان التكميل ههنا بالاستيعاب وانه هو الاصل فيجب المصير اليه الا في موضع يتحقق العجز عنه بان يكون الاستيعاب ركنا في المغسولات فيثبت بصر الى الاكمل بالتكرار ولا يلزم على ما ذكرنا مسح الاذنين فانه شرع لاكمال المسح بالرأس وان لم يكن في محل الفرض حتى لم يتأد فرض المسح به بحال لان ذلك المسح لاكمال السنة في المسح بالرأس وهذا لا يأخذ لاذنيه ماء جديدا عندنا ولكن مسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس والمسح فيهما افضل من الغسل الا ان كون الاذنين من الرأس لما كان ثابتا بالسنة دون نص الكتاب يثبت اتحاد المحل فيما يرجع الى اكمال السنة به ولا يثبت المحلية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا لا ينوب مسح الاذنين عن مسح الرأس اهنا * ولان المشروع في الاصل وهو الغسل اطالته * الفرق بين النكتتين ان الاولى ابيان مشروعية نفس التكميل في الاصل اي التكميل سنة فيه دون التثليث * والثانية لبيان مشروعية سبب التكميل فيه فان بالاطالة يحصل التكميل كما في اركان الصلوة لما قلنا من استغراق الفرض محله قوله (ومثل قواهم في صوم رمضان) اي في منع جوازه بمطلق النية انه صوم فرض فلا يصح ادائه لاتباع النية كصوم القضاء والكفارة يقال له اي للمعالي * بعد التعيين او قبله اي تريد بوجوب التعيين وجوبه بعد تعيين الصوم او قبله * فان قال بعده * لم نجده اي هذا الحكم وهو وجوب التعيين بعد الاميين * في الاصل وهو صوم القضاء والكفارة لان التعيين بعد التعيين ليس بشرط فيه فيكون هذا ممانعة الحكم في الاصل وان قال قبله اي قال

ومثل قواهم في صوم رمضان انه صوم فرض فلا يصح الاتبعين النية يقال له بعد التعيين او قبله فان قال بعده لم نجده في الاصل فصحت الممانعة فان قال قبله لم نجده في الفرع فصحت الممانعة ايضا فان قال لا حاجة الى هذا قلنا عندنا لا يصح الا بالتعيين غير ان اطلاقه تعيين ومثل قواهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بجنسه مجازفة فيحرم كالصبرة بالصبرة يقال له يحرم حرمة موقته او مطلقة فان قال موقته لم نجدها في الفرع لعدم المخلص وان قال مطلقة لم نجدها في الاصل لان الحرمة عندنا في الاصل متناهية فصحت الممانعة

اريد بوجوب التعيين وجوبه قبل تعيين الصوم * لم يحدد ما لم يمكنه ايجابه قبل التعيين في الفرع وهو
صوم رمضان لان التعيين حاصل فيه باصل الشرع في هذا الزمان اذ الم شروع في هذا الزمان ليس الا
صوم الوقت * فصحت الممانعة ايضا اي صحت ممانعة هذا الحكم وهو وجوب التعيين في الفرع
كما صحت في الاصل * فان قال لا حاجة الى هذا الى بيان ان التعيين وجب قبل التعيين او بعده
بل التعيين واجب مطلقا من غير نظر الى انه قبل التعيين او بعده * قلنا له كذا نعتي
بدفعه حيثئذ بالقول بالموجب فنقول لا يصح عندنا الا بالتعيين ايضا * غير ان اطلاقه اي
اطلاق النية على تأويل العزم تعيين للصوم * او اطلاق الصائم النية تعيين * فيضطر الى الرجوع
الى حرف المسئلة وهو ان نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون الم شروع متعينا في ذلك الزمان ام
لا يسقط اعتباره * ومثل قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه اي هذا البيع كذا * يقال له اي للمستدل
حرمة مطلقة اي يثبت بهذا البيع حرمة مطلقة * او موقته اي مقياة الى غاية وجود التساوي *
فان قال موقته اي يثبت به حرمة موقته لم نجد لها في الفرع وهو بيع التفاحه بالتفاحه * لعدم
المخلص اذ ليس للتفاحه حالة مساواة يجوز البيع فيها عند الخصم لعدم دخولها تحت الكيل فيكون
هذا ممانعة الحكم في الفرع * وان قال يثبت به حرمة مطلقة لم نجد لها في الاصل وهو بيع الصبرة
بالصبرة فيكون ممانعة الحكم في الاصل * وذلك لان الحرمة متناهية موقته الى غاية وهي المساواة
في القدر فان البدلين اذا كبلوا لم يظهر فضل في احدهما يعود المقد الى الجواز عندنا زال المعنى
المفسد كذا في بعض الشروح * فصحت الممانعة اي ممانعة الحكم على التقديرين * فان قال لا حاجة
الى بيان انها مطلقة او موقته لان سلم له ذلك لان الحرمة الموقته الى غاية غير الحرمة المطلقة والحكم
الذي يقع التعليل له لا بد من ان يكون معلوما متحد في الاصل والفرع فيظهر حيثئذ حرف المسئلة
وهو ان الحكم حرمة تزول بالمساواة كيلا لا حرمة مطلقة فلا يثبت الا في محل قابل للمفاضلة الحرمة
والمساواة * فلا تنكح كرها يعني قياسا على الثيب البالغة * يقال له ما معنى الكره اي مانع بقولك
لا تنكح كرها فلا بد من ان يقول اريد انها لا تنكح بدون رأيها اذ ليس هناك اكراه تخويف * فيقال
في الاصل وهو البائة عدم رأيها غير مانع عن صحة التزوج ونفوذ ولاية الغير عليها فيكون هذا
ممانعة الحكم في الاصل لكن الرأي القائم بالمعبر مانع ولم يوجد في الفرع رأي معتبر فيكون هذا
ممانعة الحكم في الفرع * ويتبين به حرف المسئلة وهو ان المعبر في ثبوت الولاية هو الصغر عندنا
دون البكارة وعنده على العكس وحقيقة المعنى فيه ان السكاح من المضار وضعافي جانب المرأة على
اصل الشافعي لان حكمه اثبات الملك عليها وسلبه موجب الحرية وهو ارقاق من وجه ولهذا
صينت الام عن نكاح الابن والمسلمة عن نكاح الكافر وانما يحمل ذلك لمصلحة حاجتها الى اقتضاء
الشهوة كما يتحمل قطع اليد عند وقوع الاكلة ولا حاجة الا بعد البلوغ فينبغي ان لا يثبت الجواز
قبله الا انه جوز في حق البكر قبل البلوغ لدليل قائم لها على ان اجبارها على النكاح جائز فلا معنى
للتوقيف على حال البلوغ اذ لم يعتبر اذنها بعده وفي حق الثيب التوقف مفيد فيؤخر الى حال البلوغ
لثلايؤدي الى تقويت الاذن عليها * وعندنا النكاح من المصالح وضعافي جانبها لانه لتحصيل

ومثله ما قلنا في قو
لهم نيب ترجي مشور
تها فلا تنكح كرها
يقال له ما معنى الكره
فلا بد من ان يقال
عدم رأيها فيقال
في الاصل عدم
الرأي غير مانع لكن
الرأي القائم بالمعبر
مانع ولم يوجد في
الفرع رأي معتبر

السكن والازدواج والولد واقتضاء الشهوة وكلها من المصالح وما اثبت من الملك فله كان الحبر
عليها تحقيق المصلحة فلا يجوز ان يجعل ذلك اصلا فيخرج به عن عداد المصالح الى ما هو من
المضار بل نجعل الملك تابعا لاقامة المصلحة ومتى كان النكاح مصلحة كان الاصل فيه التحصيل وهي
ما جزة عن التحصيل لصغر هاتين القيم الولي مقامها كما في البكر قوله (ومثله قولهم) اي مثل قولهم فيما
مضى من المسائل قولهم في تجوز السلم في الحيوان ما ثبت ديناهم في الذمة ثبت ديناسلما كالمقدر
المذروع والمكيل والموزون سوى الذهب والفضة * فيقال له اثبت ديننا في الذمة معلوما
بوصفه الباء للسببية اي بسبب وصفه او بسبب قيمته او هي صلة معلوما او زيادة اي ثبت
ديننا في الذمة معلوم الوصف او معلوم القيمة * فان قال ثبت في الذمة معلوما بوصفه
لم يسلم له ذلك * في الفرع وهو السلم * وفي الاصل وهو المهر يعني لان السلم ان الحيوان يصير معلوما
بالوصف في السلم ولا في المهر بل يبقى مجهولا الا ان مثل هذه الجهالة متحملة في المهر دون السلم
لان مبني النكاح على المساهلة دون المضايقة فلا يؤدي مثل هذه الجهالة فيه الى المنازعة ومبني
البيع على المضايقة والمما كسة فيحترز فيه عن مثل هذه الجهالة لافضائها فيه الى المنازعة المانعة
عن التسليم والتسليم المقصودين في البيع * وفي تسمية المهر اصلا نوع تسامح فان الشيخ جعل
ثبوت الحيوان ديناهمرا وصف القياس والمقدر اصلا له وكان ينبغي ان يجعل النكاح اصل
القياس ليستقيم له هذا الكلام كما جعله القاضي الامام في الاسرار فقال البيع عقد معاوضة فيستحق
به الحيوان ديننا قياسا على النكاح والخلع الا ان حكم السلم لما كان مستفاد من المهر عند الخصم
اذ الحكم يثبت بالوصف سواء اصلا من هذا الوجه * وان قال بقيمته اي يصير معلوما بقيمته
لم يسلم في الفرع فان الحيوان بعد ذكر الاوصاف يتفاوت في المالية تفاوتا فاحشا فلا يصير قيمته
معلومة بذكر الوصف * وانما خص الفرع لان في الاصل وهو المهر يصير الحيوان معلوما
بالقيمة فانه لو تزوج امرأة على عبد او فرس يجب الوسط ويعرف ذلك بالقيمة ولهذا لو اتاها
بالقيمة تجبر على القبول كما لو اتاها بالسمي ثبت انه يصير معلوما فيه بالقيمة فاما السلم فلا يصير
معلوما بالقيمة لما ذكرنا ان الحيوان لا يصير معلوم المالية بالوصف ولا اعتبار للقيمة في باب السلم
اصلا ولهذا يجب تسليم الحيوان عنده في السلم ولا يجوز اداء القيمة * ورأيت في نسخة
اظهر الشيخ بهذه العبارة فيقال له ثبت الحيوان ديننا في الذمة معلوم الوصف والقيمة ام
معلوم الوصف مجهول القيمة ام مجهول الوصف معلوم القيمة * فان قال معلوم الوصف
فلا يوجد في الاصل فان الحيوان لا يثبت ديننا في الذمة معلوم الوصف وان قال معلوم القيمة
فلا يوجد في الفرع فان اعلام القيمة ليس بشرط الجواز عقد السلم وان قال لا حاجة الى هذا
اي الى تعيين انه يصير ديننا بالوصف او بالقيمة * قلنا بل اليه اي الى التعيين حاجة لاجل بيان
استواء الاصل والفرع في طريق الثبوت يعني لا بد من التسوية بين الاصل والفرع في طريق
الثبوت ليصح القياس وقد اعتبرت احد الدينين بالآخر ولا يصح ما لم يثبت انهما يظهران
ولا طريق لثبوت ذلك الا الاتحاد في الطريق الذي يثبت به كل واحد من الدينين في الذمة *
وهما مختلفان اي لم يوجد الاتحاد ههنا بل الاصل والفرع مختلفان في الثبوت * احدهما هو المهر

ومثله قوله ما يثبت
مهرادينا يثبت سلما
كالمقدر فيقال ثبت
معلوما بوصفه ام
بقيمه فان قال بوصفه
لم يسلم في الفرع وان
قال بقيمه لم يسلم
في الفرع وان قال
لا حاجة لي الى هذا
قلنا بل اليه حاجة لبيان
استوائهما في طريق
الثبوت وهما مختلفان
احدهما يحتمل جهالة
الوصف

يحتل جهالة الوصف في الثبوت لانه ثبت ديناً في الذمة بمجرد ذكر اسم الجنس كالعبد والشاة والفرس من غير ذكر وصف * والثاني وهو السلم لا يحتمل المذكور وهو جهالة الوصف فان اعلام السلم فيه عند العقد على وجه لا يبقى فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالبية على وجه يتحقق بذوات الامثال في صفة المالبية شرط لجواز عقد السلم ولا يتحقق ذلك في الحيوان واذا كان كذلك لا يجوز اعتبار احدهما بالآخر * وقوله عندنا متعلق بالمجموع اى الاختلاف بين المهر والسلم في ان المهر يحتمل جهالة الوصف والسلم لا يحتملها مذهبنا * وعند الشافعي رحمه الله هما متماثلان اذا المهر لا يحتمل جهالة الوصف ايضا كالسلم حتى لو تزوجها على عبد او فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده دون المسمى كالموتز ووجهها على دابة فيصح اعتبار احدهما بالآخر على اصله لثماثلهما الا ان هذا استدلال بفضل مختلف فيه فلا يصلح ملزماً على الخصم * وبعد هذه الممانعة لا يجد المعلن بدا من الرجوع الى فقه المسئلة وهو انبات ان الحيوان يصير معلوماً ببيان الجنس والنوع والصفة فانه متى ذكر التعيين امتاز عن سائر اجناس الحيوانات وهي ذكراته بختي امتاز عن سائر انواعه واذا قل حقيقة وسمين من نسل ابل فلان امتاز عن سائر اسنانه واوصافه فلا يبقى بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها فسقط اعتبارها كفاً في اثبات فان الثوب وان استقصى في وصفه يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال على آخر يصمن قيمته لا المثل للآخر ثوباً مثله في السلم فكذا فيما نحن فيه من الحيوان * ونحن نقول انما ثبت جواز السلم عند ذكر الجنس والنوع والصفة اذا ارتفعت الجهالة عن السلم فيه والتحق ببيان هذه الاشياء بما ليس فيه تفاوت فتبقى بعد ذكر هذه الاشياء تفاوت فاحش لم يكن ذكرها معني بالبقاء للجهالة المفضية الى المنازعة والحيوان بهذه المثابة فان ترى بعيرين متساويين في الهيئة والسن والسم واللون وبينهما تفاوت عظيم في المالبية وكذا العبد والافراس فتبقى الجهالة فيه بعد ذكر هذه الاشياء فتصح جواز السلم كفاً في اللا الى والخلفات * بخلاف الباب اذا وصفت لان التفاوت فيها ليس بفاحش لانها مصنوعة العبد وهو يصنع بآلة ومتى اتحدت الآلة والصانع يتحد المصنوع في الوصف فاما ما يحدث باحداث الله تعالى فبقدرته من غير آلة ومثال * اليه اشير في الاسرار * ومثل قولهم في بيع الطعام بالطعام ان القبض شرط في المجلس لما قلنا في باب الترحيح انهما ما لان لو قوبل كل واحد منهما بالآخر يحرم ربوا الفضل فكان القبض شرطاً فيه كما لو باع ثياباً من * لان عندنا اللام متعلقة بمحذوف اى هذا الحكم وهو اشتراط القبض ممنوع في بيع الثمن بالثمن لان عندنا الشرط في الايمان التعيين لازالة صفة الدينية لا القبض الا ان التعيين لا يحصل في الايمان مالم تقبض فشرط القبض فيها الحصول التعيين لذاته وههنا التعيين حصل بالاشارة من غير قبض فلا يشترط فيه القبض * فيرجع المعلن اذا بالضرورة الى معنى المسئلة وهو بيان ان اشتراط القبض في الصرف ليس لازالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربوا بمنزلة المساواة في القدر * ومثله قولهم فيمن اشترى اباه اذا اشترى اباه ناوياً عن كفارة يجب فيها الاعتاق يجوز ويخرج به عن العهدة عندنا وعند زفر

والثاني لا يحتمل عندنا
ومثل قولهم في بيع
الطعام بالطعام ان
القبض شرط لما قلنا
كالاثمان لان عندنا
الشرط في الايمان
التعيين لا القبض ومثله
قولهم فيمن اشترى اباه
ينوى عن الكفارة
ان العتيق اب فصار
كالبراث

والشافعي رحمه الله عتق الاب ولا يخرج به عن عهدة التكفير وكذا حكم سائر المحارم عندنا
الا ان الشيخ رحمه الله وضع المسئلة في الاب ليرتب عليه خلاف الشافعي * قالوا العتق اب
فصار كالميراث اي العتق موصوف بصفه الابوة فكان شراؤه كيرائه في انه لا ينوب عن الكفارة
اذ انوى * فيقال لهم ما حكم العلة وهي قولهم العتق اب * فان قال اي المعلن وجب ان لا يجزى
شراؤه عن الكفارة لان العتق وقع بالابوة لا لاجل الكفارة كالمحلوف بعته * قيل له ماذا
لا يجزى اي اي شيء لا يجزى عن الكفارة ولم يسبق الا ذكر العتق والاب فان عيت ان العتق
لا يجزى او الاب لا يجزى او كليهما لا يجزى فحين نقول بذلك ايضا * فان قال وجب ان لا
يجزى عتقه عن الكفارة قلنا به اي بان عتقه لا يجزى عنها لان عندنا لا يتأدى الكفارة
بالعتق اذ هي انما تتأدى بفعل * نسوب الى المكفر والعتق وصف ثابت في المحل شرعا بل تتأدى
بالاعتاق * وان قال وجب ان لا يجزى اعتاقه اي اعتاق المكفر للاب عن الكفارة *
لم نجد اي الاعتاق في الاصل وهو الميراث لانه لا صنع للوارث في الارث حتى يصير به
معتقا فكان هذا مانعة الحكم في الاصل * ولم يقل به اي لم يقل المعلن بالاعتاق في الفرع
فكان هذا مانعة الحكم في الفرع ايضا * فيظهر به اي بما ذكرنا من السؤال والمانعة فقه المسئلة
وهو ان الشراء عند الخصم ايسر باعتاق حقيقة لانه لا يثبت الملك والاعتاق لازالته فيستحيل
ان يكون ما هو مثبت للحكم من بلاله وانما المؤثر في العتق هو القرابة الموجهة للصلة والملك
شرط اذ لا تأثر له في ايجاب العتق بحال نعم العتق لما لم يحصل الا عند الملك سمي المشتري معتقا
بجازا لانه صاحب شرط كغير البئر يسمى قاتلا لانه باشر الشرط واذ لم يكن الشراء اعتقا
وكان العتق مستحق ان يثبت بالقرابة عند الدخول في الملك لا يتأدى به الكفارة اذ لا بد لها من
الاعتاق كالوقال لعبد الغيران اشتريتك فانت حر ثم اشتراء ينوي به الكفارة * وعندنا شراء
القريب اعتاق بطريق انه تتم علة العتق اذ العتق عندنا مضاف الى القرابة والملك جميعا لان
العتق صلة وللقرابة تأثير في ايجاب الصلوات بخلاف وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلة حتى
وجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء واسحق العبد على مالكة الفقمة صلة للملك ومتى تعلق
الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الى احدهما وجود الماعرف وهو الملك ههنا والشراء هو الموجب
للملك فكان العتق المضاف اليه مضافا الى الشراء واسطته في قلب الشراء اعتقا بواسطة الملك وقد
اقرنت نية التكفير بالاعتاق فيصح * بخلاف المحلوف بعته لان الملك هناك شرط لا اثر له في
استحتماق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقرنت جاز ايضا كذا
في المبسوط قوله (واما صلاح الوصف فمما سبق ذكره) يعني في باب القياس ان الوصف بمجرده
غير صالح لاثبات الحكم وليس بحجة بنفسه وانما يصير حجة بواسطة التأثير فكل وصف لم يظهر
تأثيره مناه من ان يكون دليلا وحجة * وهذا كالجرح لما كان سببا لوجوب القصاص بوصف
السراية قبل نبوت هذا الوصف لا يجب القصاص حتى لو اقيمت بينة على رجل بالجرح دون
السراية لم يقض القاضي بالقصاص مالم يشهدوا ان الجرحا حة سر كذاها وهذا هو القسم الثاني

فيقال لهم ما حكم
العلة فان قال وجب
ان لا يجزى عن
الكفارة قيل له ماذا
لا يجزى وانما سبق
ذكر العتق والاب
وذلك لا يجزى عندنا
فان قال وجب ان
لا يجزى عتقه قلنا
به وان قال اعتاقه لم
نجد في الاصل ولم
يقل به في الفرع و
يظهر به فقه المسئلة
واما صلاح الوصف
فمما سبق ذكره في انه
لا يصح الا بمنا وهو
الاثر فكل مالم يظهر
اثره مناه من ان
يكون دليلا

من اقسام الممانعة * فان قال عندي الاثر ليس بشرط بل الطرد عندي حجة بدون التأثير فلا حاجة الى بيان التأثير * نقول انك تحتاج الى اثبات الحكم على الخصم ولما لم يكن الوصف بدون التأثير حجة عند الخصم لا يصح الاحتجاج به عليه * كمثل كافر الكاف زائدة مثلها في قوله تعالى * ليس كمثله شيء * اي على مثال كافر اقام بينة كفار اهل مسلم ان عليه كذا لم تقبل ولم يكن الممدعي ان يقول انه اثبت حقي بما هو حجة عندي لما قلنا ان الاحتجاج على الخصم بما ليس بحجة عنده غير مقبول * قال الشيخ رحمه الله في شرح تقويم وهذا ان الوصف كلام المتكلم وكلامه لا يصلح لاثبات حكم شرعي الا اذا كان له اثر في ايجاب الحكم ولا يجوز لاحد ان يدعي ان كلامه موجب للحكم على الغير من غير معنى يعقل فانه درجة الانبياء عليهم السلام قتيبن بما اشار اليه الشيخ ان المراد من صلاح الوصف ههنا صلاحه للالزام على الخصم وذلك بالتأثير والمراد من صلاحه فيما تقدم صلاحه للعمل به وذلك بموافقته العلل المنقولة عن السلف ومناسبة الحكم واهل الطرد يوافقونا في اشتراط الصلاح بهذا المعنى دون الاول فكانت هذه الممانعة مانعة في التأثير في الحقيقة على ما اختاره الشيخ * وقيل مثال هذه الممانعة قولنا في تعليلهم اثبات ولاية الاب بوصف البكارة باعتبار انها جاهلة بامر النكاح لعدم الممارسة لانسلم ان وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو اثبات ولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع * وان فسر الصلاح بالمعنى الثاني فمثال الممانعة فيه قولنا في تعليلهم في الاشياء الستة بالطعم والتمنية لاثبات شرط الممانعة والتقايض فيها باعتبار ان كل واحد من الوصفين لشدة الحاجة اليه يذني عن الخطر والعزة فيختص جواز البيع في هذه الاشياء بزيادة شرط اظهار الخطر كالنكاح اننا لانسلم ان هذا الوصف صالح لما رتب عليه من الحكم لان السبيل فيما تشد الحاجة اليه الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط * ومثال آخر قولنا في تعليلهم في مسح الرأس بان هذه طهارة مسح فيس فيها التثليث كالاستنجاء بالايجار لانسلم ان وصف المسح الذي يدل على التخفيف صالح لتعليل حكم التثليث الذي يذني عن التغليظ به اليه اشار شمس الاثم رحمه الله وهذا وان كان رد المختلف الى المختلف لكن المقصود ايراد المثال وبيانه لا تصحيح القياس ولو قيل طهارة مسح فيشرع فيه التكرار كالاستنجاء يكون رد المختلف الى المتفق فيصح * ثم مانعة صلاح الوصف بهذا المعنى وان كان يؤول الى فساد الوضع في بعض الصور ولهذا اشار الشيخ الى المعنى الاول دون الثاني الا انها غير فساد الوضع لان الوصف ربما يكون صالحا في نفسه ولكن لم يتبين للسائل صلاحه فكان له ان يطلب العلل ببيان الصلاح كما في العلل المؤثرة كان للسائل مطالبة بيان التأثير فاذا بين صلاحه قبله السائل ويجاوز الى سؤال آخر ولما صححت هذه الممانعة بدون فساد الوضع كانت قسما آخر غير فساد الوضع والله اعلم قوله واما نسبة الحكم اي صحة ممانعة نسبة الحكم الى الوصف الذي ذكره المعلن فلان نفس الوجود لا يكفي بالاجماع يعني ان اصحاب الطرد يضيفون الحكم الى الوصف من غير دليل يوجب اضافته اليه سوى انه يوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه ونفس الوجود عند الوجود غير كاف

فان قال عندي الاثر
ليس بشرط لم يقبل
منه الاحتجاج بما لم
يكن حجة على الخصم
كمثل كافر اقام بينة
كفار اهل مسلم لم تقبل
لما قلنا واما نسبة الحكم
الى الوصف فلان
نفس الوجود
لا يكفي بالاجماع

في صحة اضافة الحكم لجواز ان يكون ذلك بطريق الاتفاق فان في المنصوص عليه قد يكون
او صاف يوجد الحكم وجودها ولا تكون مناط الحكم بالاجماع وكذا العدم لا يصلح لاضافة الحكم
اليه على ما مر بيانه فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم الى الوصف ففي اضافة المعلن الى وصف
من غير دليل صحة بمائة السائل نسبة الحكم اليه كما صح القول بموجب العلة فانه في التحقيق
منع اضافة الحكم الى الوصف المذكور * وهذه الممانعة مختصة بالاصل * فان قال لا يعرف
في الاصل معنى آخر سوى ما ذكرته * قلنا له هذا جهل منك فلا يصلح حجة على غيرك
* على اننا ان سلمنا انه ليس في الاصل معنى آخر لان الحكم ثابت به لجواز ثبوته بالاجماع
او بالنص * وذكر الغزالي رحمه الله في هذا المقام ان المستدل ان كان مجتهدا يجب عليه
العمل بما ظهر عنده متى عجز عن ابراز غيره وان كان مناظرا يكفيه ان يقول هذا منتهى
قدرتي في استخراج الوصف فان شاركتني في الجهل بغيره لزمك ما لزمني وان اطلعت على غيره
لزمك التنبيه حتى انظر فيه * فان قال لا يلزم من ذلك ولا اظهره وان كنت اعرفه فهذا اعتداد
محرم وصاحبه اما كاذب او فاسق بكتمان حكم مست الحاجة الى اظهاره ومثل هذا الجدل حرام
وليس من الدين قوله (وذلك) اي منع مع نسبة الحكم الى الوصف يتحقق في قولهم في الاخ انه
يعتق على اخيه عند الدخول في ملكه لعدم البعضية كابن الم لان حكم الاصل وهو عدم
التعق في ابن الم لم يثبت لعدم البعضية لان العدم لا يجوز ان يكون موجبا حكما بل لعني آخر
وهو بعد القرابة * وكذلك لا يثبت النكاح اي ومثل قولهم في الاخ كذا قولهم لا يثبت النكاح *
لم يثبت بها اي بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بمال لان كونه ليس بمال لا يصلح حجة
لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بل لان في هذه الشهادة شبهة زائدة والحدود تدرك
بالشبهات فكيف يثبت بما فيه شبهة * وكذلك اي ومثل ما ذكرنا من المثاليين * كل نفى وعدم ترادف
* او النفي تعرض لجانب المعلن والعدم تعرض لجانب الوصف مثل قولهم البتة لا يلحقها الطلاق
لانها ليست بمنكوحه * لان العدم لا يصلح وصفا موجبا للحكم لانه ليس بشئ * ونفس الوجود
لا يصلح حجة متعلق باول الكلام اي نفس وجود الحكم عند وجود الوصف لا يصلح دليلا على
كون الوصف حجة بالاجماع لانهم يعني اصحاب الطرد يسلمون ان صلاح الوصف شرط لكونه
حجة مع ان الوجود يتحقق بدونه فثبت ان نفس الوجود ليس بحجة بالاجماع وانه لا بد من
اقامة دليل على نسبة الحكم الى الوصف ومثاله تعليق كفارة الصوم بوصف الجماع باعتبار انها
توجد عند وجوده لتعدى الحكم به الى جماع الميتة والبهيمة او لئلا تمنع من تعدية الحكم الى الاكل
والذرب لا يكون حجة لانا لان الحكم منسوب اليه بل الى الفطر الكامل على ما مر بيانه
قوله (والنوع الثالث يعني من اقسام اول الباب هو فساد الوضع وقدم تفسيره في باب
بيان دفع العلل * وهذا ينقض القاعدة اصلا اي القاعدة التي بنى عليها المجيب كلامه *
وهو فوق المناقضة في الدفع لان المناقضة خجل مجلس يمكن الاحتراز عنه في مجلس آخر بالتفصي
عن عهدة النقض بالجواب او زيادة قيد يدفع به النقض فاما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا

وذلك مثل قولهم
في الاخ انه لا يعتق على
اخيه لعدم البعضية
لان حكم الاصل لم
يثبت لعدم البعضية
وكذلك لا يثبت النكاح
بشهادة النساء مع
الرجال لانه ليس بمال
كالحد لان الحد عندنا
لا يثبت بها لان ذلك
ليس بمال وكذلك كل
نفى وعدم جعل وصفا
لزمه هذا الاعتراض
لان العدم لا يصلح وصفا
موجبا ونفس الوجود
لا يصلح حجة لانهم
يسلمون شرط الصلاح
فلا بد من اقامة الدلالة
على نسبة الحكم اليه
النوع الثالث وهو
فساد الوضع وهذا
ينقض القاعدة اصلا
وهو فوق المناقضة
لانه حجة مجلس يحتمل
الاحتراز في مجلس
آخر

لان بعد ظهوره لا يمكن الاحتراز عند في هذا المجلس ولا في مجلس آخر ولا وجه سوى الانتقال الى هلة اخرى * والتحقيق فيه ان المناقضة بيان ان الجيب بنى الكلام في محله لكن غير محكم حتى قبل النقض * وفساد الوضع بيان انه وضع الكلام في غير موضعه فكان اقوى في الدفع قال شمس الائمة رحمه الله فساد الوضع في العلل بمنزلة فساد الاداء في الشهادة وانه مقدم على النقض لان الاطراد انما يطلب بعد صحة العلة كما ان الشاهد انما يستقل لتعديله بعد صحة اداء الشهادة منه فاما مع فساد في الاداء فلا يصار الى التعديل لكونه غير مفيد * ورأيت في بعض نسخ اصول الفقه ان حاصل القول في فساد الوضع يحصره نوام * احدهما ان بين المعترض ان القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الأدلة * ومثال ذلك ان يقول ان التعليل على خلاف الكتاب او على خلاف السنة او يقول انه بالقياس حاول الجمع بين شيئين فرق الشرع بينهما او حاول التفريق بين شيئين جمع الشرع بينهما * والخص هذا النوع ان يكون القياس يخالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس فاذا كان كذلك كان القياس فاسد الوضع مردودا * والثاني ان يكون الوصف مشعرا بخلاف الحكم الذي ربط به وهذا زائد في الفساد على فساد الطرد لان الطرد مردود من جهة انه لا يناسب الحكم ولا يشعر به فالذي لا يشعر به ويخيل خلافه يكون اولى بالرد * ومثاله ذكر وصف يشعر بالغليظ في روم تخفيف او على العكس من ذلك فاذا اعتبر القياس الحد على المهر في طلب الثوب او المهر على الحد في محاولة السقوط يكون فاسدا في الوضع لان العقوبات تدبر بالشبهات والاموال تثبت مع الشبهات فاعتبار احدهما بالآخر في اثبوت او السقوط يكون فاسدا في الوضع ودفع هذا السؤال باظهار الملازمة والتأثير في القياس وبيان الجمع بين الفرع والاصل فان تيسروا الا صار منقطعاً * مثاله اي مثال فساد الوضع تعليل اصحاب الشافعي لا يجاب بالفرقة باسلام احدا الزوجين اي بسبب اسلام احدهما او الباء صلة التعليل اي جعلوا نفس الاسلام علة لا يجاب بالفرقة في غير المدخول بها حيث قالوا اسلام احدهما يوجب اختلاف الدين فوجب الفرقة من غير توقف على قضاء القاضي وعلى انقضاء العدة في غير المدخول بها كردة احدهما * ولا بقاء النكاح اي وتعليلهم لبقاء النكاح مع ارتداد احدهما الى انقضاء العدة في المدخول بها حيث قالوا هذه فرقة وجبت بسبب طارى على النكاح غير مناف اياه فوجب ان تأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها كالطلاق * فوجبوا الفرقة بنفس الاسلام في المسئلة الاولى وحكموا ببقاء النكاح مع الردة في المسئلة الثانية * انه فاسد اي تعليلهم في هاتين المسئلتين فاسد في وضعه لان الاختلاف حصل في المسئلة الاولى باسلام احدهما وبقاء الآخر على الكفر وفي المسئلة الثانية حصل بردة احدهما وبقاء الآخر على الاسلام والحكم يضاف الى الحادث ابدأ الى آخر الاوصاف وجودا والحادث في المسئلة الاولى هو الاسلام وكذا آخر الوصفين وجودا هو الاسلام لا غير فلو اثبتنا الفرقة لوجبنا اضافتها الى الاسلام الذي حدث الاختلاف به وذلك لا يجوز لان الاسلام شرع عاصم للمقوق والاملاك لا قاطعاً لها * وفي المسئلة الثانية الحادث هو الارتداد وهو آخر الوصفين وجودا فوجب اضافة الفرقة اليه

واما فساد الوضع
فيفسد القاعدة اصلا
مثاله تعليلهم لا يجاب
الفرقة باسلام احد
الزوجين ولا بقاء
النكاح مع ارتداد
احدهما في الوضع
فاسد لان الاسلام لا
يصلح قاطعاً للمقوق
والردة لا يصلح عفواً

وهو مناف له كإح لانه بطل عصمة النفس والمال جميعا والنكاح مبني على العصمة واذا كان كذلك كان التعليل لابقاء النكاح الى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد فاسدا في وضعه لانه تعليل لا يبقا الشيء مع ما ينافيه وهو المراد من قوله والردة لا يصلح عفوا يعني لو بقينا النكاح مع الردة التي هي منافية له لزم ان يجعل الردة عفوا اي في حكم المعلوم ليكن الحكم ببقاء النكاح كما جعل في الاكل كذلك في مسئلة الناسي وهو لا يصلح ان تكون معفو لكونها في نهاية القبح قوله (ومثله قولهم في الضرورة) الضرورة وهو الذي لم يحجج حجة الاسلام اذا حجج عن نقل او نذر او عن العير فانه يقع عما توى عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض كذا في الاسرار لان الحج يتأدى باطلاق النية فكذا يتأدى بنية النقل لان مطلق النية للعبادة التي تنوع الى نقل وفرض يكون نية النقل كافي الصلوة والصوم في غير رمضان فاذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النقل للفرض الا ترى ان الزكوة لما تأدت بتصدق الصاب على الفقير بمطلق النية تأدت بنية النقل ايضا وهذا فاسد اي اعتبارهم بنية النقل بمطلق النية فاسد في الوضع لان العلماء اختلفوا في جعل المطلق على المقيد واعتبار المطلق بالمقيد فعند الشافعي يحمل المطلق على المقيد في حادثين او في حكمين وعندنا في حادثة واحدة في حكم واحد كما في كفارة اليمين حملنا مطلق الكتاب على المقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه واحد لم يقل بان المقيد يحمل على المطلق لان في ذلك الغاء صفة زائدة منصوبة فكان نسخا وما ذهبوا اليه من هذا القبيل فكان فاسدا في وضعه لمخالفته وضع السمع بوضع ما ذكرنا ان مطلق القدم ينصرف الى نقد البلد المعروف لدلالة العرف فاما المقيد بنقد آخر فانه لا يحمل على المطلق لينصرف الى نقد البلد * ومثله اي مثل التعليل المتقدم التعليل بالطعم لتحريم الربوا فانهم قالوا ان الطعم في المطعومات بمعنى له خطر لتعلق بقاء النفس وقوامها به فيوجب ذلك حرمة التصرف في المحل عند المقابلة بحسنه الا بشرط زائد وهو المساواة في المعيار اظهار الخطر كالكاح لما يتعلق به بقاء الجنس شرط فيه من الشروط ما لم يشترط في غيره من العقود من الشهود والولي وغيرهما اظهار الخطر المحل * وهذا فاسد في الوضع لان الطعم لما يتعلق به قوام النفس كان من اعظم اسباب الحاجة ولمساس الحاجة ان في الاطلاق والتوسعة دون التحريم والتضييق كافي اباحة الميتة عند الحاجة واعتبر هذا بالهواء والماء والطعام والدواء فان تيسر الوصول الى كل واحد من هذه الاشياء بقدر الحاجة اليه ولها محل لكل واحد من الغائمين تاول مقدار الحاجة من الطعام الذي يكون في الغيبة في دار الحرب قبل القسمة فكانت العلة فاسدة وضعها * مع انه لا تأثير لها في اثبات الممانلة بين العوضين التي هي شرط جواز العقد بخلاف الكاح فانه يرد على الحرية والحرية تنبى عن الخلوص يقال طين حراى خالص وفي التنزيل * رب انى بذرت لك في بطنى محررا * اي مخلصا من اعمال الدنيا والخلوص يمنع ورود الملك عليها فيصلح ان يكون الاصل فيه لتحريم فيببت الحل بعارض الحاجة الى بقاء الجنس وما ثبت بالعارض يجوز ان يتوقف على اشياء لما فيه من مخالفة الاصل * والطعم بالفتح والضم مصدر طعم الشيء كله

ومثله قولهم في الضرورة اذا حجج بنية النقل انه جائز عن الفرض لانه يتأدى باطلاق النية فكذلك نية النقل وهذا فاسد في الوضع لان العلماء اختلفوا في جعل المطلق على المقيد واعتباره به وهذا محل المقيد على المطلق وادباره به وهو فاسد في وضع الشرع ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربوا اعتبارا بالنكاح فاسد في الوضع لان الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم والحرية عبارة عن الخلوص فصلح للتحريم الا بعارض

وذاقه الا ان الجارى على الستم في علة الربوا القمع ومرادهم كون الشيء مطعوما او مما يطعم
 كذا في المغرب قوله (ومثله قولهم في الجنون) الجنون ينافي وجوب الاداء بالاتفاق قل
 او كثر حتى لا يأتى بترك الاداء في حالة الجنون وينافي وجوب القضاء ايضا بالاتفاق اذا كثر بان
 زاد على يوم وليلة في حق الصلوة او استغرق الشهر في حق الصوم * وان كان اقل من يوم
 وليلة في الصلوة او مادون الشهر في الصوم يلزمه القضاء عندنا اذا اتفق وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزمه لان الجنون ينافي تكليف الاداء لانه يثبت بالخطاب والخطاب ساقط عن المجنون اصلا
 فينافي وجوب القضاء ايضا لانه يمتنع على وجوب الاداء * وهو اى اعتبارهم انتفاء القضاء
 بانتفاء الاداء فاسد في الوضع * لان الوجوب اى نفس الوجوب في كل الشرايع اى المشروعات
 ثابت بطريق الخبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره * والاداء بطريق الاختيار يعنى
 وجوب الاداء انما يثبت في حال يمكن للعبد اختيار الفعل وتركه وهى حالة القدرة فان وجوب
 الاداء وان كان بطريق الخبر ايضا لكنه متوقف على القدرة بخلاف نفس الوجوب * كما قيل
 في النائم والمنعم عليه فان اصل الوجوب ثابت في حقهما وان كان وجوب الاداء متراخيا عنهما
 الى حالتى الانتباه والافاقة * والقضاء الذى هو بدل الاداء يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال اى
 على احتمال الاداء يعنى ليس من شرط وجوب القضاء ان يثبت وجوب الاداء حقيقة ثم يترتب
 عليه القضاء عند فواته بل الشرط فيه ان ينقذ السبب موجبا للاداء على وجه يحتمل ان يفضى
 الى الاداء كما في قوله والله لا ميسن السماء تنقذ اليمين موجبة للبر بطريق الاحتمال فيكفى ذلك وجوب
 الخلف وهو الكفارة وان لم يكن الاصل ثابتا بطريق الحقيقة وفيما نحن فيه اصل الوجوب ثابت
 لانه يعتمد تحقق السبب وقيام الاهلية وبالجنون لا تزول الاهلية لان اهلية العبادة تبتنى على كونه
 اهلا لثوابها واهلية الثواب بكونه مؤمنا وبالجنون لا يبطل الايمان ولهذا يرب قريبه المسلم
 ولا يفرق بين المجنونة وزوجها المسلم ولا يبطل صومه به حتى لو جن بعد الشروع في الصوم
 بقى صائما فثبت ان الوجوب ثابت في حق المجنون وان كان الخطاب بالاداء ساقطا عنه لعجزه
 عن فهم الخطاب كما في حق النائم والمنعم عليه واحتمال الاداء قائم في حقه ايضا بزوال الجنون
 ساعة فساعة كما في النوم والاغناء فيكفى ذلك وجوب القضاء فعلم انه لا يلزم من منافاة الجنون
 وجوب الاداء منافاته وجوب القضاء عند الافاقة * فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وهى ان
 الوجوب بطريق الخبر اصل وان الجنون لا ينافي اصل الوجوب وان القضاء يعتمد انعقاد السبب
 للوجوب على احتمال الاداء لاحقيقة وجوب الاداء فكان فاسدا في الوضع * وأشار القاضى
 الامام رحمه الله الى ان اثر الجنون في تأخير لزوم الفعل حتى لا يأتى دون اصل الايجاب كالصوم
 فيجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لاسقاط اصل الايجاب حكم بخلاف النص والاجاع فيكون
 فاسدا واراد بالنص قوله عليه السلام * من نام عن صلوة او نسيها * الحديث وبالاجماع اتفاق
 العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث قوله (وكذلك) اى ومثل قولهم
 المذكور في هذه المسئلة قولهم فيها ايضا ما يمنع القضاء الى آخره يعنى لو علموا في هذه المسئلة

بان ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان منعه بقدر ما يوجد كما في الصبا والكفر لشمول العلة
وهي عدم العقل والفهم كان فاسدا في الوضع ايضا مثل التعليل الاول لان الفصل بين اليسر
والخرج اي بين ما يسر اداؤه من حقوق صاحب الشرع وبين ما يؤدي الى الخرج * اصل
مستمر اي جاره طرد في قواعد الشرع حتى سقط ما ادى الى الخرج ولم يسقط ما لم يؤدي اليه *
كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم لانها تبلى بالحيض في كل شهر في الغالب والصلوة تلزم في كل
يوم وليلة خمس مرات فلو اوجبنا القضاء لادى الى الخرج بتضاعف الواجب عليها في زمان
الطهر * ولم يسقط بالحيض قضاء الصوم لان فرضية الصوم في السنة في شهر واحد واكثر الحيض
في ذلك الشهر عشرة ايام فاجاب قضاء عشرة ايام او دونها في احد عشر شهرا لا يكون فيه كثير
خرج ولا يؤدي الى تضاعف الواجب في وقته * والسفر اثر في الظهر دون الفجر لان في اداء الاربع
حالة السير من حرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس في اداء الركعتين * وكالحيض اداء يملك
في صوم كفارة القتل الواجب بصفة التتابع لم يوجب الاستقبال لانها لا تجدد شهرين خاليتين
عن الحيض في العادة الغالبة فلو الزمناها الاستقبال رعاية للتتابع لوقعت في الخرج * بخلاف
كفارت اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة لانها تجدد ثلاث ايام او عشرة
ايام خالية عن الحيض فلا تخرج في الاستقبال * وانما قال عندنا لان التتابع في كفارة اليمين ليس
بشرط عند الشافعي رحمه الله ولهذا ضم اليها مسألة النذر بعشرة ايام متتابعة لانها متفق عليها
قوله (لما ذكرنا) دليل المجموع اي هذه الاحكام ثابتة لما ذكرنا ان الفصل بين اليسر والخرج
ثابت فكذلك ههنا في الاستغراق خرج اي في ايجاب القضاء فيما اذا استغرق الجنون الشهر
خرج بتضاعف العبادة المشروعة في وقتها فان وظيفة السنة صوم شهر واحد فلو اوجبنا عليه
القضاء صار فرض السنة شهرين ولا شك ان في التضاعف حرجا فيسقط بعذر الخرج *
وليس في القليل اي في ايجاب القضاء في الجنون القليل وهو ما اذا لم يكن مستوحيا حرج مثل
الخرج الثابت في الاستغراق فلم يسقط فثبت ان سقوط القضاء في الكثير المخرج للجنون فلا
يدل على سقوطه فيما ليس فيه حرج * ولا كلام في الحدود الفاصلة يعني لا نزاع في ان الفصل بين
اليسر والخرج ثابت على حدود اعتبرها الشرع اعما الزاع في ان القليل من الجنون ليس مثل الكثير
في سقوط القضاء لان الكثير مستلزم للمخرج دون القليل فكان اعتبارا احدهما بالآخر فاسدا في
الوضع وقوله ولا حرج في استغراق الاغناء جواب عما يقال سقوط القضاء المستغرق للمخرج غير
مسلم اذ لو كان للمخرج لسقط في استغراق الاغناء ايضا لاستلزامه تضاعف الواجب
كالجنون وحيث لم يسقط فيه دل على ان السقوط للجنون لا للمخرج فيلزم منه السقوط
في القليل ايضا فقال لانسلم ان استغراق الاغناء للشهر موجب للمخرج لان الخرج انما يتحقق
فيما هو غالب الوجود وامتداد الاغناء شهرا قلما يقع اذا الانسان لا يعيش في الغالب شهرا
مغنى عليه بدون اكل وشرب ولو وقع كان في غاية الدرة فيلحق بالعدم بخلاف
الجنون لانه قد يمتد شهرا وسنة وسنين والى اخر العمر فيصلح عذرا مسقطا * وفي الصلوات
استوى الاغناء والجنون في الفتوى اي في الحكم حتى كان الاغناء الزائد على يوم وليلة مسقطا

لما ذكرنا فكذلك ههنا
في الاستغراق حرج
وليس في القليل حرج
مثله ولا كلام في
الحدود الفاصلة ولا
خرج في استغراق
الاغناء لانه قلما يمتد
شهرا وفي الصلوات
استوى الاغناء
والجنون في الفتوى
وان اختلفا في الاصل
مكان القياس في الاغناء
ان لا يسقط واستحسننا
في الكثير وكان
القياس في الجنون ان
يسقط واستحسننا
في القليل

لقضائها كالجنون الزائد على يوم وليلة لان الانغاء يوجد غالباً في هذا المقدار من الزمان كالجنون
وان اختلفا في الاصل فان الجنون مما يمتد غالباً كالصبي والانغاء مما لا يمتد ولكنهما مستويان
في حق الصلوة في غلبة الوجود او معناه انهما مستويان في حكم الصلوة وان اختلفا في ذاتيهما
فان بالجنون يزول العقل وبالاغناء لا يزول بل هو فترة ومرض يعترى الانسان ويمنعه عن استعمال
القدرة ولهذا ابتلى الانبياء عليهم السلام بالاغناء دون الجنون فكان القياس في الاغناء
في الصلوة ان لا يسقط وان كثرت لوجود اصل العقل فيه كافي النوم واستحسن في الكثير وهو يوم
وليلة فجعلناه مسقطاً للخرج وكان القياس في الجنون ان يسقط الواجب قل الجنون او كثرت
لزوال العقل فيه واستحسن في القليل فلم نجعله مسقطاً لعدم الخرج والحقاء بعدم فحصل من هذا
استواء الاغناء والجنون في حق الصلوة حتى كان قليل الجنون فيها كقليل الاغناء وكثير الاغناء
فيها ككثير الجنون وقوله لانهما سواء متعلق بقوله استوى الاغناء والجنون في الفتوى اي هما
مستويان في الامتداد في الصلوة بخلاف الصوم لان الجنون فيه ممتد دون الاغناء وقوله والصبا
ممتد ايضا الى آخره جواب عن اعتبارهم الجنون بالصبا والكفر حيث قالوا الصبي اذا بلغ
في خلال الشهر واسلم الكافر لم يلزمهما قضاء ماضى فكذا المجنون اذا افاق فقال الصبي ليس
بمتنوع الى ممتد وغير ممتد بل هو ممتد في نفسه كالجنون في حق الصوم والصلوة والاغناء في حق
الصلوة واليه اشار بقوله ايضا فلا يمكن الحاقه بعدم بوجه ويتحقق فيه معنى الخرج في ايجاب
القضاء فكان استغراقه للشهر وعدم استقراره بمنزلة وبخلاف الكفر عطف على قوله والصبا ممتد
من حيث المعنى اذ معناه بخلاف الصبي فانه ممتد ليس الا وبخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء
وان كان قليلاً لانه ينافي الاهلية لما يبين ان اهلية العبادة باهلية ثوابها والكفر ينافي استحقات ثواب
الآخرة فينتفي عنه اصل الوجوب لعدم الاهلية فلا يمكن ايجاب القضاء عليه بخلاف الجنون لانه
لا ينافي اهلية العبادة لعدم منافاته استحقات الثواب ولهذا بقيت عباداته التي اداها في حال الافاقة
ولا يجب عليه اعادة حجة الاسلام بعد الافاقة قوله (وكذلك) اي وكالتعليل في المسئلة المتقدمة
التعليل لكذا ولكذا * جمع الشيخ رحمه الله بين المسئلتين لاتباعهما على اصل واحد وهو التفرقة
بين الثمن والمبيع كما اشار اليه ونحن نبين كل مسئلة على حدة * اما بيان الاولى فهو ان الدراهم
والدنانير تعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عند الشافعي رحمه الله لان هذا تعين مقيد صدر
من اهله مضافاً الى محله فيصح كافي المكيل والموزون وسائر السلع وكافي عقد الوصية والهبة
والشركة والوكالة والمضاربة * اما الاهلية فظاهرة ولهذا الوعين عرضا تعين * واما المحلية
فلانها اعيان موجودة بذواتها قابلة للتعيين حتى تعينت في العقود التي ذكرناها وهو مقيد لانه
يتعين الملك في العين وملك العين اكل من ملك الدين * ونحن نقول هذا التعليل فاسد في الوضع
لانه اعتبار اليمن باليمن وتسوية بينهما في الحكم والشرع فرق بينهما فجعل حكم العقد في
جانب المبيع ثبوت الملك واستحقاق اليد لا غير وهذا بلا خلاف فكان وجوده شرطاً لجواز
العقد الا في موضع سقط ضرورة وهو المسلم فيه بحكم النص وجعل حكم العقد في جانب اليمن

لانهما سواء في الطول
والامتداد الداعي
الى الخرج والصبا
ممتد ايضا وبخلاف
الكفر لانه ينافي
الاهلية وينافي
استحقاق ثواب
الآخرة بخلاف
الجنون وكذلك
التعليل لتعيين العقود
اعتبارا بالسلع ولفسخ
المبيع بافلاس المشتري
اعتبارا بالعجز عن
تسليم المبيع فاسد
في الوضع

وجوده ووجوبه فانه اذا اشترى شيئا يجب الثمن في الذمة وذلك لم يكن موجودا قبل العقد وانما صار موجودا بالعقد ومملوكا به وهذا حكم اصلي في جانب الثمن لا يتغير الا لضرورة كافي السلم بدليل جواز الشراء بدراهم في الذمة مع القدرة على التعيين وبدليل جواز الاستبدال فيه قبل القبض كافي سائر الديون ولو كان الحكم الاصلي في جانب الثمن ثبوت الملك في موجوده وكان ثبوته دينا بطريق الضرورة لبقى ملحقا بالاحيان فيما وراء تلك الضرورة وهو حكم الاستبدال كافي السلم ولما ثبت التفرقة بينهما في وضع السرعة كان التعليل للتسوية بينهما في الحكم فاسدا في الوضع لان فيه تعبير حكم السرعة يجعل ما هو حكم العقد وهو ضرورة الثمن موجودا به شرط له * وهو معنى قوله لما عرف اي في هذا الكتاب في باب شروط القياس او في موضع آخر من التفرقة بين المبيع والثمن «هذا اذا اعتبروا القود بالسلع فان اعتبروها بالتبرعات مشروعة للايثار بالعين لا لايجاب شيء منها في الذمة فلا يكون التعيين فيها تغييرا لحكم العقد والمعاوضات لايجاب بدل بها في الذمة ابتداء لان المتعارف بين الناس في المعاوضات عقدها بلا اشارة الى الاثمان بل تسمية مطلقة وانها توجب في الذمة ابتداء فكان اعتبار ما هو مشروع لنقل الملك واليد في العين من شخص الى شخص في صحة التعيين فاسدا وضما لعدم مصادفة التعيين محله وما كان تعيين النقد في المعاوضة الانطير الايجاب في الذمة ابتداء بعقد الهبة فكما ان ذلك ينافي صحة العقد لان وجوبه نقل الملك واليد في العين فبدون وجوبه لا يكون صحيحا كذا التعيين ههنا ينافي صحة العقد لانه يفوت به ما هو موجب هذا العقد في الثمن وهو الالتزام في الذمة ابتداء * واما بيان المسئلة الثانية فهو ان المشتري اذا افلس قبل نقد الثمن لم يثبت للبائع حق قبض البيع واسترداد السلعة عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه يثبت له ذلك لان ائمن احد موصي العقد والعجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبائع دفعا للضرر عن نفسه كالعوض الاخر وهو المبيع اذا كان عينا فعجز البائع عن تسليمه بالاباق ونحوه او كان دينا كالسلم فعجز المسلم اليه عن تسليمه بانقطاعه عن ايدي الناس ونحن نقول هذا التعليل فاسد وضعلا لان القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع لان موجب العقد في المبيع استحقاق ملك العين واليد على البائع ولا يتحقق ذلك اذا لم يكن ذلك ما مثاله عند العقد وكذا في المبيع الدين بشرط القدرة على التسليم حكما باشتراط الاجل الذي هو مؤثر في قدرته على التسليم ما كتسابه او ادر الغلاته وباشتراط عدم انقطاعه عن ايدي الناس اما القدرة على تسليم الثمن فليس بشرط لما قلنا ان الثمن بصيره وجودا بالعقد فلا يقدر على تسليمه قبل العقد لان المعدوم لا يتصور تسليمه * ولا يجوز ان يجعل القدرة على الثمن بعد العقد شرط لجواز العقد لان الشرط ابدى يكون سابقا على الاصل كالطهارة للصلاة ولان الثمن وصف والاوصاف لا تقبل التسليم فتبين بهذا ان العجز عن تسليم المبيع يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ولهذا جاز اسقاط حق قبض الثمن قبل القبض بالابراء ولم يجر ذلك في المبيع المعين قل القبض حتى اذا وهبه من البائع وقبله كان فسحا لبيع بينهما فابات حق الفسخ من غير تمكن خلل في موجب العقد اعتبارا ببدوته عند تمكن الخلل في

لما عرف من التفرقة
بين المبيع والثمن في
اصل وضع السرعة
والبياعات تخالف
التبرعات في اصل
الوضع هذه للايثار
بالاحيان وهذه
لاتزام الديون قال الله
عز وجل اذا تدانيتكم
بدين اي تباعتم بنسفة

موجب العقد يكون فاسدا ولا يلزم عليه تمكن المولى من الفسخ عند عجز المالكين عن اداء البدل
مع ان ذلك عجز عن اداء ثمنه لان موجب عقد الكتابة لزوم البدل على ان يصير ملكا للمولى بعد
حلول الاجل بالاداء فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تجب الزكوة في بدل الكتابة
ولا تصح الكفالة به فعرنا ان الملك هناك لا يسبق الاداء فاذا عجز عن الاداء فقد تمكن الخلل في الملك
الذي هو موجب العقد فيه فاما موجب العقد فيما نحن فيه فملك الثمن ديناً في الذمة ابتداءً وذلك قد تم
بنفس العقد وبسبب الافلاس لا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد فلا يثبت للمشتري به حق الفسخ
كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله * فثبت بما ذكرنا ان قوله لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن
في الاصل وضع الشرح متعلق بالمسئلتين وان قوله والبياعات الى آخره متعلق بالمسئلة الاولى *
ووجه ايراد الآية ان الله تعالى سمى التبايع مداينة فلا بد من ان يكون فيه معنى الدينية ليصح تسميته
بها وليس معنى الدينية في جانب المبيع اذ السرط فيه ان يكون حينما ثبت انه في جانب الثمن فكان
في الآية اشارة الى ان الاصل في الثمن الدينية وان المباينة لا التزام الدين في الذمة والمراد
بالآية هو بيع العين بالدين في اكثر الاقوال والله اعلم * فيطلب وجوه المقائيس
في ذلك اي فيما ذكرنا من تعيين النقود فانهم اعتبروا النقود بالسلع في البيع والتبرعات
وبالنصب والقياس على الكل فاسد الوضع * او اريد بوجوه المقائيس القياس الظاهر
والاستحسان والقياس الطردى فانه لما كان فاسداً في وضعه لا يتأتى فيه هذه الاقيسة لانها تقتصر الى
صلاح الوصف ومع فساد الوصف لا يكون الوصف صالحاً كذا في بعض الشروح * والظاهر
انه اراد به انواع المقائيس فيما ذكرنا من امثلة فساد الوضع جملة كما صرح القاضي الامام رحمه الله
به في التوقيف فقال هذه الجملة احسن عليهم واظهرها للقلوب صحة وايدنها فقها يعرف بهذه الجملة
ان اكثر علماءهم لا يخلو من فساد الوضع وتبين بهذا انه لا بد من القول بالتأثير الذي كان عليه السلف
بلا خلاف وهكذا ذكر شمس الأئمة ايضا * والمقائيس جمع بقياس وهو من اوزان الآلة فكان
المعنى ان المعاني التي هي آلات الاقيسة في هذه المسائل باطلة * او المراد بالمقائيس نفس الاقيسة *
والضمير في شرحه راجع الى البطلان الذي دل عليه فبطلت * وفي وضعه الى الشرح وموضع
الشرح الكتب الطوال مثل المبسوط والاسرار وغيرهما قوله (واما النوع الرابع) من اقسام اول
الباب وهو المناقضة وقد مر تفسيرها * فيلجى اصحاب الطرد الى القول بالاثرايضامثل الاقسام
المتقدمة لان الطرد الذي تمسك به المجيب لما انتقض بما اورد السائل من النقص لا يجدها المجيب بدا
من المحلص عنه ببيان الفرق وعدم وروده بقضاء ولا يتحقق ذلك الا بالعدول عن ظاهر الطرد
الى بيان المعنى * وهذا ان لم يجعل ذلك انقطاعاً او سامحه السائل ولم يناقشه في السروع في بيان الفرق
والتأثير * فاما اذا جعل انقطاعاً كما هو مذهب البعض ولم يسامحه السائل في ذلك بان يقول
احتججت على باطراد هذا الوصف وقد انتقض ذلك بما اوردته فلم يبق حجة فلا يفعله بيان التأثير
والشروع في الفرق في هذا المجلس لان ذلك انتقال عن حجة وهي الطرد الى حجة اخرى وهي
التأثير لا يثبت المطلوب الاول فلا يسمع منه فيضطر الى التمسك بالتأثير والرجوع عن الطرد فيما
بعد من المجالس * مثل قول الشافعي في اشتراط النية في الوضوء انهما طهارتا صلوة فكيف افرقتا

فيطلب وجوه
المقائيس في ذلك جملة
على ما عرف شرحه
في موضعه واما النوع
الرابع وهو المناقضة
فيلجى الى القول
بالاثرايضامثل قول
الشافعي رحمه الله
في الوضوء والتيمم
انهما طهارتان فكيف
افرقتا لانه ان قال
وجب ان يستويا كان
باطلاً بلا شبهة لانهما
قد افرقا في عدد
الاعضاء

هو استفهام بمعنى الانكار اى فلا تقتر قان وهذه نكتة منقولة من الشافعى رحمه الله لانه ان
قال وجب ان يستويا يعنى انه انكر التفرقة بينهما على الاطلاق ولم يبين الحكم فان فسر ذلك بان
قال وجب ان يستويا على الاطلاق كان باطلا بلا شبهة لان التيمم والوضوء قد اختلفا في عدد
الاعضاء فان احدهما يؤدى في الاعضاء الاربعة والاخرى يؤدى في عضوين وفي قدر الوظيفة
حتى سن التكرار الى الثلاث في الوضوء وكره ذلك في التيمم بالاجماع او المراد ان وظيفة الوضوء
الاستيعاب بالماء والاستيعاب بالتراب ليس بشرط في التيمم بالاجماع انما الخلاف في الاستيعاب بمسح
ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يشترط ايضا بل مسح الاكثر كاف وفي ظاهر الرواية
يشترط * او هو من قبيل الالتزام على مذهب الخصم فان عبد الشافعى رحمه الله التيمم الى الوضوء
في قوله التقويم كذا في الاسرار وهو مذهب الاوزاعي وابي بكر الاعشى * وفي نفس الفعل يعنى
الفعل واجب في احدهما * مسح وهو الاصابة وفي الآخر غسل وهو الاسالة وهما مفترقان * او معنا
ان الفعل في احدهما ثلوث حقيقة وفي الآخر تطهير وتنظيف حقيقة وحكما * او المراد ان نفس
الفعل في التيمم شرط دون الوضوء حتى لو قام في مهب الريح او موضع هدم حائط فاصاب الغبار
وجبه وذراعيه او ذرر رجله على وجهه وذراعيه ترابا لم يجزه عن التيمم حتى يمسح وينوى التيمم
ولو وقع في ماء او اصابه مطر وسال على اعضاء وضوءه يصير متوضعا من غير فعل * وان قال وجب
ان يستويا في النية اى قيد الاستواء بالنية وهو الغرض من هذا التعليل انتقض ذلك بغسل الثوب
او البدن من نجاسة الحقيقية فانه طهارة ولا يشترط فيه النية * فيضطر الجيب عند ذلك الى
بيان التأخير الذي يدفع به القصد ويقع به الفرق وهو ان الوضوء تطهير حكيمى اى تعبدى
غير معقول المعنى لانه لا يعقل في العين اى محل وجوب الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة
لانه طاهر حقيقة وحكما بدليل انه لو صلى وهو حامل محدث جازت صلوته والحل الذي قام به
النجاسة وهو المخرج لم يجب غسله فاذا ثبت انه تعبدى كان مثل التيمم الا ان معنى التعبد في التيمم
في الآلة وفي الوضوء في المحل فيشترط فيه النية كافي التيمم تحقيقا المعنى التعبداد العبادة لا تأدى
بدون النية * بخلاف غسل النجس لانه معقول المعنى اذ المقصود فيه ازالة عين النجاسة عن
المحل لا معنى التعبد فلا يتوقف على النية * وذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله ان التيمم بدل قلو
لم يكن النية شرطاً في الاصل لما كانت شرطاً في البدل لان النية لتحصيل معنى العبادة ومتى لم يكن معنى
العبادة ثابتاً في الاصل لا يثبت في البدل كافي ابدال الغصوب وعكسه ابدال الكفارات * ونحن نقول
ان الماء في هذا الباب اى في الغسل * عامل اى في التطهير بطبعه كما انه مزبل ومرو بطبعه لانه
خلق طهورا في الاصل قال الله تعالى * وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور هو الطاهر بنفسه
المطهر اغيره كذا فسرته تعلب من ائمة الامة وهو مبالغة في صفة الطهارة وذلك بان يكون مؤثرا
في غيره واذا كان كذلك يعمل في التطهير من غير قصد كما يعمل في الراى من غير قصد وكما تعمل
البار في الاحراق من غير قصد * ثم اسار الى الجواب عن قوله هو تطهير حكيمى لانه لا يعقل
بالعين نجاسة فقال وكان القياس غسل كل البدن اعتبارا بما لو تنجس بدنه حقيقة وذلك لان بخروج

وفي قدر الوظيفة
وفي نفس الفعل وان
قال وجب ان يستويا
في النية انتقض ذلك
بغسل الثوب وغسل
البدن عن النجاسة
فيضطر الى بيان فقه
المسئلة وهو ان
الوضوء تطهير حكيمى
لانه لا يعقل بالعين
نجاسة فكان كالتيمم
في شرط النية لتحقيق
التعبد بخلاف غسل
النجس ونحن نقول
ان الماء في هذا الباب
عامل بطبعه وكان
لقياس غسل كل البدن
لان مخرج النجاسة غير
موصوف بالحدث
وانما البدن موصوف
فوجب غسل كله

النجاسة ثبتت صفة الحدث بلا شبهة ومعلوم ان مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده
فانه لا يقال دبر محدث ولا فرج حايض وانما البدن كله موصوف به اى بالحدث شرعا وعرفا
وحقيقة اما شرعا فلانه يمنع من اداء الصلوة وان غسل المخرج واما عرفا فلانه يقال رجل محدث
وامرأة حايض كما يقال رجل عالم ومؤمن وان كان العلم والايمان قائمين بالقلب واما حقيقة
فلان نفيه لا يصح لا يقال انه ليس بمحدث وانه ليس بعالم وانما المحدث فرجه والعالم قلبه بل
يكذب نفيه كذا قيل ثبت ان البدن كله موصوف بالحدث دون موضع الخروج الا ترى ان
غسله ليس بشرط ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو اولى بوجوب الغسل واذ ثبت
ذلك ينبغي ان يجب غسل كل البدن الا ان السرح اقتصر الى آخره يعنى لكن الشرع اقتصر
على بعض الاعضاء تيسيرا ودفعا للمخرج في الحدث الذي يكثر وقوعه ومن هذه الاعضاء لانها
حدود البدن فان بالراس والرجل ينهى طرفا الطول وباليدين ينهى طرفا العرض وهى امهات
البدن اى اصوله فى معنى الغسل لانها واقع الظر اليها ومحال اصابة الغار وغيره لظهورها
وكذا اقامة الغسل فيها يسر من اقامته فى غيرها فكانت اولى بالتنظيف والتطهير فلم يكن
التعدي اى تعدي وجوب الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج الى الاعضاء الاربعة بل الى
جميع البدن الا ما وافق القياس لا تصاف جميع البدن بالحدث على سبيل الحقيقة كما بينا الا ان الاقتصار
على الاعضاء الاربعة مع مقتضى غسل جميع البدن بخلاف القياس وذلك لا يجعل الغسل فى
هذه الاعضاء بخلاف القياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس وانما يعنى بالنص الذى
لا يعقل كذا يعنى انما المراد من قولنا النص الموجب للوضوء وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا قمتم الى الصلوة الآية غير معقول المعنى ان البات به وهو وصف محل الغسل بالخبث غير
معقول وفى بعض النسخ وانما تغير بالنص الذى لا يعقل يعنى البات بهذا النص تغير وصف
محل الغسل من الطهارة الى الخبث غير معقول المعنى لان حكم الحدث وان ثبت فى اعضاء الوضوء
عرفا وشرعا لكنه غير ثابت حسا وانما يثبت ضرورة الامر بالتطهير اذ لا بد له من ثبوت خبث
فى المحل ليكون الغسل فيه ازالة الخبث وكان اباته فى المحل امرا حكما غير معقول لظهور
الاعضاء حقيقة وشرعا فان المحدث لو غس يده فى الماء القليل لا يتنجس وهذه النسخة اصح
فان الشيخ قد ذكر فى شرح التقويم ان البات بالنص تغير محل الطهارة من صفة الى صفة
حتى اعطى له حكم النجاسة نصا غير معقول فلم يكن تغير الصفة المطهر وهو الماء فبقى الماء
مطهرا بطبعه معقولا على ما كان وانما ذكر الشيخ قوله وانما تغير بالنص كذا دفع السؤل الى رد
عليه وهو ان تطهير هذه الاعضاء لما كان معقول المعنى ينبغي ان يستسائر المايعات الطاهرة على
اصلكم كازالة النجاسة الحقيقية فقال النجاسة فى الاعضاء ثبت بالنص غير معقول المعنى
والشرع اثبت النجاسة فى حق الماء فثبت النجاسة عدما فى حق سائر المايعات فاما الماء فعامل
بطبعه اى مطهر وهزيل للخبث بطبعه لا يتوقف عليه على قصد ارادة النية للفعل القائم بالماء
وهو التطهير يعنى لو شرطت النية انما شرط ليصير الماء مطهرا الا لان يثبت خف فى المحل فانه ثابت

الا ان الشرع اقتصر
على اطراف البدن
الاربعة التى هى مثل
حدود البدن وامهاته
فى هذا المعنى تيسيرا
فما يكثر وقوعه
ويعتاد تكراره وافر
على القياس فيما لا
خرج فيه وهو المني
ودم الحيض والنفاس
فلم يكن التعدي عن
موضع الحدث الا
قياسا وانما يعنى
بالنص الذى لا يعقل
وصف محل الغسل
من الطهارة الى الخبث
فاما الماء فعامل بطبعه
والنية للفعل القائم
بالماء لا لوصف بالمحل
فكان منل غسل
النجس بخلاف
التراب لانه لم يعقل
مطهرا وانما صار
مطهرا عند ارادة
الصلوة وبعد صحة
الارادة وصيرورته
مطهر يستغنى عن
النية ايضا

في الحل قبل النية وهذا كان الشرط عند الخصم نية رفع الحدث لا اثباته وقد بينا ان الفعل القائم بالماء غير متوقف على النية بل هو ما مل بطبعه سواء كان الخبث في الحل معقولا او غير معقول * فكان اى غسل هذا الحل الذي ثبت فيه الحدث غير معقول المعنى مثل غسل النجس في مرم افتقاره الى النية بخلاف التراب فانه ملوث بطبعه فكان اثبات التطهير به غير معقول المعنى فيحتاج فيه الى النية ليظهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهرا او بعد ما صار مطهرا بالنية و صار بمنزلة الماء استغنى عن النية كما استغنى الماء عنها وتحصل الطهارة باستعماله بغير نية كافي استعمال الماء ثبت انهما بمنزلة واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية لآلة وانه لا متمسك للخصم في مسألة التيمم بل هو دليل لنا قوله (ومسح الرأس ملحوق بالغسل) جواب عما يقال ان المسح شرع في الوضوء مطهرا او هو غير معقول المعنى في التطهير لان اثره في تكثير النجاسة لا في ازالتهما فكان مثل التراب في انه ملوث لا مطهر فينبغي ان يشترط فيه النية كافي التيمم فقال هو ملحوق بالغسل لقيامه مقام الغسل في ذلك الحل فان الاصل فيه الغسل لسراية الحدث اليه كسرايته الى سائر الاعضاء الا ان الحكم انتقل من الغسل الى المسح بسبب ضرب من الحرج فان في غسل الرأس في كل يوم خمس مرات خصوصا في ايام الشتاء لمن كان له شعر كثير حرجا عظيما وفيه افساد الثياب والعمائم والقلائس فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفا وتيسيرا ولما قام المسح في هذا الحل مقام الغسل اخذ حكمه فاستغنى عن النية كالغسل * ولان الطهارة غسل فيعتبر الجزء فيه بالكل * وذكر القاضي الامام في الاسرار في جواب هذا السؤال ان الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى لم يكن سبب الا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بازالة عينها وقيام نحن فيه بالنجاسة ضعيفة لانها حكمية دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر على الازالة في افادة الطهر قوله (ولا يجوز ان تشترط) اى النية ليصير الوضوء قربة جواب عن طريقة اخرى سلكها الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة وهي ان الوضوء عبادة لانها اسم لفعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامر الله وحكمة الثواب وكل ذلك موحود في الوضوء وقال السي صلى الله عليه وسلم الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة واذا ثبت كونه عبادة لا يتأدى بدون انية لان الله تعالى امرنا ان نعبد بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر الا ان هذه الطهارة تتأدى بالتراب فتبين به ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة في هذا الاستعمال بل المطلوب معنى العبادة وذلك لا يحصل بدون النية فقال انا نسلم ان النية ليصير الوضوء قربة بشرط وان معنى العبادة فيه لا يحصل بدون النية * لكننا لا نسلم انه اى الوضوء لم يشرع الاقربة بل الوضوء المشروع نوعان نوع شرع بطريق القربة وهو لا يحصل بدون النية ونوع شرع تطهيرا مجردا وهو حاصل بدون النية * كغسل الثوب يعني اذا نوى غسل الثوب للصلاة وقع عبادة موجبة للتوب وادالم ينو ذلك وقع معتبرا ايضا وان لم يقع عبادة حتى جار اداء الصلاة فيه لان المقصود هو الطهارة دون القربة والصلاة في ذلك اى في كون الوضوء من شرط صحتها يستغنى عن وصف القربة في الوضوء لان المصوص التي اوجبت اشتراط الوضوء للصلاة لا تدل على تعلق جواز الصلاة بوصف القربة ولا انها

ومسح الرأس ملحوق
بالغسل لقيامه مقامه
وانتقاله اليه بضرب
من الحرج فثبت ان
النية لا يشترط

ولا نهاية في العبادات فلا تحتاج الى قرينة اخرى ليصير عبادة كذا في شرح التوقييم وانما يحتاج فيه الى كون الوضوء من شرطها الى وصف التطهير ليصير العبد به اهلا للقيام في مقام المساجات واليه الاشارة في قوله تعالى *واكن يريديطهركم* وقوله عليه السلام *مفتاح الصلوة الطهور* وكذا في تسمية وضوء او طهارة دليل عليه وهذا الوصف يحصل بدون النية حتى ان من توضأ لكذا صلى به غيره بقاء صفة الطهارة اذ لو احتاجت الصلوة الى وصف القرينة لم تجز الصلوة في هاتين الصورتين لان حكم القرينة قد انتهى بفراغه عن الصلوة التي قصدتها في حالة الوضوء وانما الساقى وصف الطهارة لا غير ولما جازت بالاجماع عرفانها متعلقة بوصف التطهير لا بوصف القرينة وذكر القاضي الامام في الاسرار ان كثيرا من مشايخنا يظنون ان المأمور به من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فان المأمور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوهما وذلك لان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا طهرت الاعضاء باى سبب كان سقط الامر كالسعي الى الجمعة يسقط بسعي لا للجمعة لان المقصود هو التمكن من الجمعة بالحصول في المسجد فعلى اى وجه حصل سقط الامر قوله (ومثله) 'ى مثل قوله في المسئلة المتقدمة قوله في السكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء اعتبارا بالحدود وهو اى هذا التعليل بعد كونه تعليل بالعدم الذي هو احتجاج بلا دليل *باطل اى منقضى بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والعيوب التي في مواضع العورة فان شهادتهن فيها مقبولة مع انها ليست بمال فيضطرور وهذا القبض المعلن الطارد الى الفقه اى الى الرجوع الى المعنى الفقهي الذي بنى الشافعي هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء مفردة او مضممة الى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وان الاصل فيها عدم القبول لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى *فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك انها ليست بحجة اصلية وانما يصير اليها للضرورة * وكذا نقصان عقلهن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما وردت به الكتاب واختلال ولايتهن في الامارات وغير ذلك من حجة بما هو الركن في الشهادة فكان الاصل فيها عدم القبول * فكانت حجة بانفرادها في موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطلع عليه الرجال * ومنظمة الى شهادة لرجال فيما يتنزل في العادة وهو اموال لانها لا بدلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما يقع في بابها وكذا المبيعات تقع بغتة وربما تنذر احضار الذكور فلو لم يقبل شهادتهن في ذلك الباب لضاق الامر فقبلت توسعة ودفعها للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدى اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى قبول شهادتهن عند عدم قبيلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما اقيم السفر مقام المشقة بخلاف السكاح لانه قد رعى البضائع ولم يجز الابتذال والاباحة فيها فكانت اعظم خطرا من الاموال ولهذا اختص السكاح بشرط الشهادة والولى ولا يوجد فيه الضرورة ايضا لانه لا يقع بغتة وفي كل وقت وانما يقع بعد تدبر وتشاور في بعض الاوقات فاحضار شهادتهن فيما فيه

ولا يجوز ان يشترط لتصير قرينة لا ناسلم ان النية لتصير قرينة شرط لكننا لا نسلم انه لم يشرع الاقرينة بل شرع بوصف القرينة وبوصف التطهير ايضا كغسل الثوب والصلوة تستغنى في ذلك عن وصف القرينة وانما تحتاج في ذلك الى وصف التطهير حتى ان من توضأ للفل صلى به الفرائض ومن توضأ للفرض صلى به غيره ومثله قوله في السكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال وهو باطل بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال لا يطلع عليه الرجال فيصطره الى الفقه وهو ان يقول ان شهادة النساء حجة ضرورية وكان حجة في موضع الضرورة وما يتنزل في العادة بخلاف السكاح فيظهر به فقه المسئلة لانا لا نسلم ان هذه الحجة ضرورية بل هي اصلية الا ان فيها ضرب شبهة

وهي مع ذلك أصلية لان عامة حقوق البشر نظير هذه الجملة ﴿ ١٣٠ ﴾ في احتمال الشبهة والنكاح من جنس ما ثبت

بالشبهات فكان فوق
ما يسقط بالشبهات في
اصل الوضع فبطل
القياس به من كل
وجه الا ترى انه ثبت
مع الهزل الذي لا
يثبت به المال فلان
يثبت بما ثبت به المال
اولى واذا ثبت دفع
العلل بما ذكرنا من
وجوه كانت غايته
ان يلجى الى الانتقال
وهذا باب وجوه
الانتقال
وهو اربعة اوجه
الاول الانتقال من علة
الى اخرى لاثبات
العلة الاولى والثاني
الانتقال من حكم الى
حكم آخر بالعلة
الاولى والثالث
الانتقال الى حكم
آخر وعلة اخرى
هذه كلها صحيحة
والرابع الانتقال من
علة الى علة اخرى
لا ثبات الحكم الاول
لا لاثبات العلة الاولى
وهذا الوجه باطل
عندنا ومن الناس من
استحسن هذا ايضا
اما الوجوه الاولى
فانما صححت

باب الانتقال

القسم الاول من الانتقال انما يتحقق في المنة لان السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علة لم يجد
من اياته بدليل آخر والثاني والثالث منه في القول بموجب العلة لانه لما سلم الحكم الذي رتبته

(المجيب)

الجيب على العلة وادعى التراجع في حكم آخر لم يتم مرام الجيب فينتقل الى اثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة ان امكنه او بعله اخرى ان لم يمكنه ذلك * والرابع في فساد الوضع والمناقضة ان لم يمكنه دفعهما ببيان الملازمة والتأثير * لانه لم يدع اى في القسم الاول * وذلك اى القسم الاول من الانتقال مثل من عطل بوصف بمزاج غير مسلم عند السائل فقال في نفي الضمان عن الصبي المودع اذا استهلك الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكر الخصم كونه استهلاكا احتاج الجيب الى اثباته * وهذا اى اثبات ما ادعاه حجة بدليل آخر من غير اضرار من الدليل الاول واشتغال بعله اخرى من باب الفقه فيكون حسا مستقيما * قال شمس الأئمة رحمه الله وعلى هذا اشتغل باثبات الاصل الثاني تفرع منه موضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف باثبات الاصل فان ذلك حسن صحيح نحو ما اذا وقع الاختلاف في الجهر بالتسمية فاذا قل الممل هذا يبنى على اصل وهو ان التسمية ليست بآية من الفاتحة ثم يشتغل باثبات ذلك الاصل حتى يثبت الفرع بنزوت الاصل يكون مستقيما * وكذا اذا عطل بقياس فقال خصمه القياس عندي ليس بحجة فاشتغل باثبات كونه حجة بقول صحابي فيقول خصمه قول الواحد من الصحابة عندي ليس بحجة فاشتغل باثبات كونه حجة بنحو الواحد فيقول خصمه خبر الواحد عندي ليس بحجة فيخرج بالكتاب على ان خبر الواحد حجة فانه يكون طريقا مستقيما ويكون هذا كله سعي في اثبات مرام اثباته في الابداء قوله (وكذلك) اى ومثل القسم الاول القسم الثاني في انه ليس بانقطاع كان ذلك اية كمال الفقه اى في الجيب حيث عطل على وجه امكنه اثبات حكم آخر بتلك العلة * وصحة الوصف في نفسه حيث امكن اجراؤه في الفروع * مثل قولنا في جواز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئا من بدل الكتابة عن كفارة اليمين ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة عند التراضي وعند عجز المكاتب عن اداء البدل وهو احتراز عن التدبير فانه لما لم يحتمل الفسخ لم يجز اعتاق المدبر عن الكفارة وكذا الاستيلاد * فلا يمنع صرف الرقبة الى الكفارة كالاجارة والبيع فانه لو اجر العبد وباعه بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه عن الكفارة جاز بالايجاع * وقبل المراد ان البيع تصرف لا يخرج العبد المبيع عن صلاحية للصرف الى الكفارة لاحتماله الفسخ حتى لو اعتقه المشتري عن الكفارة او عاد الى ملك البائع باقالة او رد بعيب او شراء كان له ان يعتقه عن الكفارة فكذا في الكتابة * فان قال السائل انا قول بموجب هذه العلة فعدي لا يمنع هذا العقد عن الصرف الى الكفارة ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد لان العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق ام الولد والمدبر * قيل له وجب هذه العلة ان لا يوجب هذا العقد نقصانا مانعا من الصرف الى الكفارة لان ما يمكن نقصانا لا يحتمل الفسخ نوحه لان نقصان الرق ثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ لا يحتمله ثبوتها من وجه فلهذا اثبات الحكم الثاني بالعلة الاولى ايضا قوله (او لا يضمن ما يبيع) الخصم يقول عقد الكتابة يوجب استحقاق العبد للعتق فوق الاستيلاد والتدبير ولهذا يصير احق بكاسبه ويشتنع على المولى ان تصرفات فيه * ثم اما ان يقال تمكن بهذا السبب نقصان في رقه * او يقال صار هو كالرائل عن ذلك المولى من وجه

لانه لم يدع الا الحكم بتلك العلة فسادا يسعى في اثبات تلك العلة لم يكن منقطعا وذلك مثل من عطل بوصف بمزاج في الصبي المودع اذا استهلك الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكره الخصم احتاج الى اثباته وهذا هو الفقه بعينه وكذلك اذا ادعى حكما بوصف فسلم له ذلك لم يكن انقطاعا لان غرضه اثبات ما ادعاه والتسليم بحقيقته فلم يكن به بأس فاذا امكنه اثبات حكم آخر بذلك الوصف كان ذلك آية كمال الفقه وصحة الوصف مل قولنا ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يمنع الصرف الى الكفارة كالاجارة والبيع

فان قال عندي لا يمنع
هذا العقد قبله
وجب ان لا يوجب
في الرق نقصا مانعا
من الصرف الى
الكفارة او لا يتضمن
ما يمنع واذا عطل
بوصف آخر لحكم
آخر لم يكن به بأس
لما ذكرنا ان ما ادعاه
صار مسلما فلم يكن به
بأس لكن مثل ذلك
لا يخلوا عن ضرب
خفلة واما الرابع
فمن الناس من استحسنه
واحتج بقصة ابراهيم
في حاجة العين فانه
انتقل الى دليل آخر
لابات ذلك الحكم
بعينه كما قص الله عن
وجل عه بقوله فان
الله يأتي بالشمس من
المشرق فأت بها من
المغرب فهت الذي كفر
والصحيح ان مثل هذا
بعد انقطاعا لان الطر
شرع لبيان الحق فاذا
لم يكن متناهيا لم يقع به
الابانة كما اذا لزمه
القض لم يقبل منه
الاحترار بوصف
زائد فلان لا يقبل
منه التعليل المتبداه

وهذا الوجني عليه يلزمه الارش ولو انلفه تضمن قيمته ولو وطى * كتابته تضمن العقرو ثبوت
حكم الزوال عن ملكه من وجه كاف للمنع من التكفير به * او يقال هو في حق المولى كفايت
المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه فلا يجوز صرفه الى الكفارة كالرقبة العمية كذا في ظهار
المبسوط * فالشيخ رحمه الله اراد بقوله وجب ان لا توجب نقصا في الرق رد الوجه الاول * ويقول
او لا يتضمن ما يمنع رد الوجهين الاخرين يعني لو قال انا نسلم ايضا انه لا يوجب نقصا في الرق
ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف وهو صيرورية كالتزائل عن ذلك او كفايت المنفعة تقول لما كان
هذا العقد محتملا للفسخ وجب ان لا يتضمن معنى يمنعه من صرفه الى الكفارة كالباع والاجارة فان
بالبيع بشرط الخيار زوال عن ملكه من وجه لا انعقاد بسبب الزوال وهذا الوما من الخيار لزم
البيع وبالاجارة فانت المانع عن ملكه ثم انهما لا يمنعان عن الصرف الى الكفارة لانهما يحتملان
الفسخ وكذا الكتابة * ويجوز ان يكون معنى تضمن هذا العقد ما يمنع الصرف الى الكفارة عند
الخصم تضمنه استحقاق العتق وان لم توجب نقصا في الرق فنقول انه لا يتضمن ذلك لاحتماله
الفسخ ويؤيده ما ذكر في المبسوط ان بسبب الكتابة لا يمكن نقصان في رق المكاتب ولا يصير
العتق مستحقا له لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم
يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا
الشرط لا يمنع بخلاف الاستيلاء لان به يتمكن النقصان في الرق حتى لا تعود الى الحالة الاولى بحال
* وبخلاف التدبير لان العتق بالتدبير صار مستحقا للتدبير ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ * واذا عطل
بوصف آخر لحكم آخر يعني اذا لم يمكنه اثبات الحكم الذي انتقل اليه بالعلة الاولى فانتقل الى علة
اخرى لاثباته فهو صحيح ايضا لان ما ادعاه من ثبوت الحكم الذي زعم ان خصمه ينازعه فيه بالعلة
المذكورة صار مسلما فاذا احتاج الى اثبات حكم آخر كان له ان يثبت بعلة اخرى ولا يعد ذلك
انقطاعا * وذلك مثل ان تقول في هذه المسئلة بعدما سلم الخصم ان هذا العقد بنفسه لا يمنع الصرف
الى الكفارة هذه رقبة مملوكة فوجب ان يجوز صرفها الى الكفارة قياسا على ما ذكرنا * ولكن
مثل ذلك التعليل الذي يحتاج فيه الى الانتقال الى علة اخرى وحكم اخر لا يخلوا عن ضرب
خفلة حيث لم يعرف الممثل موضع الخلاف في ابتداء تعليله قوله (واما الرابع) وهو الانتقال عن علة
الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول فصحيح عند بعض اهل النظر لان ابراهيم صلوات الله عليه حين
حاج العين وهو عمرو بن كيسان وكان يدعي الألوهية بقوله ربي الذي يحيي ويميت وعارضه
العين بقوله انا حي واميت انقل الى حجة اخرى وهي قوله فان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت
بها من المغرب وكان هذا منه انتقال الى علة اخرى لاثبات ذلك الحكم الذي رام بالحجة الاولى هو
بيان الألوهية لله تعالى وحده لا شريك له فيها وقد ذكر الله تعالى ذلك منه على سبيل المدح له
به فثبت انه صحيح * وكذلك المدعي اذا اقام شاهدين فعورض بمرح بينهما كان له ان يقيم شاهدين
اخرين لاثبات مدعاه * والصحيح ان مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا لان الماطرة شرعت لاثبات
الحق فان تفسير الماطرة الطر من الجانبين في النسبة بين الشئين لاظهار الصواب * فاذا لم يكن

اي النظر او الدليل متناهي لم يقع به ابانة الحق يعني لوجود الانتقال ولم يجعل انقطاعا لطال مجلس المناظرة من غير حصول المقصود وهو ابانة الحق لان المعلن كما رد عليه دليل يتعلق بآخر فلا ينتهي المناظرة ولا يحصل المرام * وهذا نظير نقض توجه على العلة فانه بعد انقطاعا ولا يصح من المعلن ادراج وصف زائد يحصل به الاحتراز عن النقض مع انه ساع في تصحيح العلة التي ذكرها وان الوصف الزائد ليس بعلة بنفسه فلان بعد انقطاعا مع انه تعليل مستبد تام بنفسه دال على ان العلة الاولى غير صالحة اصلا لاثبات الحكم المطلوب بها كان اولي * فاما قصة ابراهيم عليه السلام فليس من هذا القبيل اي من قبيل الانتقال الفاسد لان الحجّة الاولى التي ذكرها كانت لازمة على اللعين لان ابراهيم عليه السلام اراد بقوله ربّي الذي يحيي ويميت حقيقة الاحياء والامانة وارضاه اللعين بامر باطل وهو اطلاق احد المسجونين وقتل الآخر وذلك ليس من الاحياء والامانة في شيء الا بطريق الشبهة والمجاز * واذا كان كذلك اي كان الامر كما بينا ان الحجّة الاولى لازمة وان المعارضة باطلة * كان اللعين منقطعا اي محجوجا بتلك الحجّة وكان يمكن لابراهيم صلوات الله عليه ان يقول اني اردت بالاحياء والامانة حقيقتهم لا ما ريت من الاطلاق والقتل بل انا فعل كما فعلت ولكن ان قدرت على الامانة والاحياء فامت هذا الذي اطلقته من غير مباشرة آله وسبب وانجي هذا الذي قتلته فيظهر به بهت اللعين * الا ان القوم لما كانوا اصحاب الظواهر وكانوا لا يتأملون في حقائق المعاني خاف الخليل عليه السلام الاشتباه والالتباس عليهم فضم الى الحجّة الاولى حجة ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فبهت الذي كفر * وذلك اي الانتقال الى حجة اخرى حسن عند قيام الحجّة الاولى وخوف الاشتباه فان الجيب اذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم والخصم يلبس بحوزة ان يتحول الى ظاهر يدركه القوم والمعلن اذا ثبت علته قديقول والذي يوضح ما ذكرت فبأني بكلام اوضح من الاول في اثبات مرامه * وهذا لان حجج الشرع انوار فضم حجة الى حجة كضم سراج الى سراج وذلك لا يكون دليلا على ضعف احدهما او بطلان اثره فكذلك ضم حجة الى حجة وانما جعلنا هذا انقطاعا في وضع يكون الانتقال للعجز عن اثبات الحكم بالعلة * واما الانتقال الى بيئة اخرى عند الجرح في التي اقامها قائما يجوز صيانة لحقوق الناس اذ لو لم يجز الانتقال ضاع حقوق الناس بلا تدارك * وذكر في عين المعاني ان ابراهيم عليه السلام رجع عنه بما يشاكلها دفعا للتلبس لان الاول امانة ثم احياء والثاني ازالة ثم انشاء فالنفس مشرقة بروحها ثم زائله عند زهو قها والسمس مشرقة بنورها ثم هي باطلة عند غروبها فكانت تأكيذا لانتقال الاول ولم يقل اللعين فليأت ربك لانه كان عاندا حافا للفضيحة او صرفه الله تعالى * واعلم ان الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلن يتحقق من جانب السائل فان تفسيره عجز المناظر وقصوره عن بلوغ ما هم في اول ما شرع فيه من تصحيح مذهبه وذلك في جانب المعلن بالجرع عن الوفاء بما ضمن من تحقيق قوله بالحجة التي ابرزها واري تصديق قوله بها وفي جانب السائل بالجرع عن المبع او عن تصحيح منعه باسناده الى مستند فان كل واحد منهما لما شرع

عليه فليس فاما قصة
الحجة ابراهيم صلوات
الله عليه من هذا
القبيل لان الحجّة
الاولى كانت لازمة
الابرى انه مارض
بامر باطل وهو قوله
تعالى قال انا احبي
واميت فاذا كان
كذلك كان اللعين
منقطعا لان ابراهيم
صلوات الله عليه لما
خاف الاشتباه
والتلبس على القوم
انتقل الى دفع آخر
دفعاً للاشتباه الى ما
هو حال عما يوجب
لبس او ذلك حسن عند
قيام الحجّة وخوف
الاشتباه والله اعلم

(باب معرفة اقسام
الاسباب والعلل
والشروط)
جملة ما ثبت بالجمع
التي سبق ذكرها
سابقا على باب القياس
شيثان الاحكام
المشروعة والثاني ما
يتعلق به الاحكام
المشروعة وانما يصح
التعليل للقياس بعد
معرفة هذه الجملة
فالحناء بهذا الباب
ليكون وسيلة بعد
احكام طرق التعليل
اما الاحكام فانواع
حقوق الله عز وجل
خالصة وحقوق العباد
خالصة والثالث ما
اجتمع فيه الحقان
وحق الله تعالى فالب
والرابع ما اجتمعا
وحق العبد فيه فالب
وحقوق الله تعالى
ثمانية انواع عبادات
خالصة وعقوبات
خالصة وعقوبات
قاصرة وحقوق دائرة
بين الامرين وعبادة
فيها معنى المؤنفة ومؤنة
فيها معنى العبادة ومؤنة
فيها شبهة العقوبة
وحق قائم بنفسه
والعبادات نوعان
الايمان وفروعه

في التعليل او المنع فقد اظهر انه يريد تصحيحه فاذا لم يقدر فقد انقطع * وانه انواع اربعة
على ما ذكر شمس الاثمة رحمه الله واحد هما وهو اظهرها السكوت كما اخبر الله تعالى به عن العبد عند
اظهار الخليل عليه السلام بحجة بقوله فبنت الذي كفر * والثاني جملة ما يعلم ضرورة او بطريق
المشاهدة جملة مثله يدل على انه ما حمله على ذلك الاعجزه عن دفع حلة المعلن فكان انقطاعا *
والثالث المنع بعد تسليم فانه يدل على انه يحمله على المنع بعد التسليم وتناقض الكلام الاعجزه
عن الدفع لما استدله خصمه * ولا يقال يحتمل ان يكون تسليمه عن سهوا وخفلة لان عند
ذلك تين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يبنى عليه استدراك ما سهى فيه فاما ان يرجع عن
التسليم الى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لا يكون الا للجزء * والرابع عجز
المعلن عن تصحيح العلة التي قصد اثبات الحكم بها حتى انتقل منها الى علة اخرى لاثبات
الحكم فان ذلك انقطاع لانه عجز عن اظهار مراده فكان بمنزلة العجز ابتداء عن اقامة الحجة
على الحكم الذي ادماه * ثم هذا النوع من الانتقال انما يكون انقطاعا في حق المعلن دون
السائل فانه لو انتقل من دليل الى دليل لا يكون به بأس لانه معارض لكلام المجيب فادام في
المعارضة بدليل يصلح معارضا لا يكون منقطعا بخلاف المجيب * اليه اشير في الميزان والله اعلم

(باب معرفة اقسام الالبات والعلل والشروط)

لم يذكر الشيخ رحمه الله الاحكام في تلقيب الباب كما ذكر شمس الاثمة رحمه الله مع انه ذكر الاحكام
في هذا الباب لان غرضه من عقد الباب بيان الاسباب والعلل والشروط دون الاحكام ولم
يذكر القاضي الامام في التقويم * بالجمع التي سبق ذكرها سابقا اي مر ذكرها قبل باب
القياس من الكتاب والسنة والاجماع * او هو سبق من السوق لا من سبق * وانما قيد بقوله
سابقا على باب القياس لان بالقياس لا يثبت هذه الاشياء عند الشيخ كما مر بيانه في باب حكم العلة *
وانما يصح التعليل للقياس اي لاجل القياس بعد معرفة هذه الجملة وهي الاحكام وما يتعلق به
لان القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم على ما ذكر الشيخ في اول باب
حكم العلة ولا يتحقق ذلك الا بعد معرفة هذه الاشياء * فالحقاها اي تلك الجملة يعني بيانها
* بهذا الباب وهو باب القياس ليكون معرفتها وسيلة اليه اي الى القياس بعد احكام طرف التعليل
* والوسيلة ما يتقرب به الى الغير والجمع الوصيل والوسائل * ولا يقال لما كانت معرفة هذه الجملة
وسيلة الى القياس كان ينبغي ان تذكر هذه الجملة قبل القياس اذ الوسائل مقدمة على المقاصد *
لانا نقول كون القياس اصلا من اصول السرعة وحجة من حججه اوجب وصله بالجمع المتقدمة
وترتيبه عليها فلذلك لم تأخير بيان هذه الجملة الى الفراغ والحاقة به قوله (حقوق الله تعالى خالصة)
بالنصب على التمييز قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله في اصول الفقه الحق الموجود من كل
وجه الذي لا ريب فيه في وجوده ومنه السحر حق والعين حق اي موجود بآثاره وهذا الدين حق
اي موجود بصورة ومعنى وفلان حق في ذمة فلان اي شيء موجود من كل وجه * قال وحق الله
تعالى ما يتعلق به الدفع العام للعالم فلا يختص به احد ويذهب الى الله تعالى تعظيما او لا يختص به احد

من الجارية طرفة البت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتحاده قبلة لصلواتهم ومثابة لاعتذار اجرامهم
 وكسرة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الانسان وصيانة الفرس وارتفاع السيف بين
 العشارين بسبب التنازع بين الزناة وانما ينسب اليه تعظيما لانه تعالى يتعالى عن ان ينتفع بشئ فلا يجوز
 ان يكون شئ حقه بهذا الوجه ولا يجوز ان يكون حقه بجهة الخلق لان الكل سواء في ذلك بل
 الاضافة اليه لتشريف ما عظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله بان ينتفع به الناس كافة * وحق العبد
 ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فانه حق العبدية تعلق صيانة ماله بها فلها ذابح مال الغير
 باباحة المالك ولا يباح لزنا باحتيا ولا باحدا اهلها * وعقوبات قاصرة المراد بالواحدة اذ ليس من
 هذا الجنس الا حرمان الميراث ولهذا قال شمس الاثمة وعقوبة قاصرة وكذا في بعض نسخ المنتخب
 ايضا * وهي ثلاثة انواع يعني هذه الانواع الثلاثة موجودة في مجموع النوعين لان كل نوع منقسم
 الى ثلاثة انواع * لا يحتمل السقوط بحال كما يحتمل الاقرار بعذر الكره وبغيره من الاذعان مثل ان صار
 متقل اللسان * ولا يبقى اى الايمان مع تبديل التصديق بعده بحال سواء كان بالاكره او بغيره
 والاقرار ملحق بالتصديق * والزوايا في الايمان تكرار الشهادة مرة بعد اخرى كذا قيل * وهو اى
 الاقرار في الاصول دليل على التصديق لان اللسان معبر عما في الضمير فانقلب اى الاقرار منضمما الى
 التصديق ركن من الايمان في احكام الدنيا والاخرة بمنزلة علة ذات وصفين حتى لو صدق بقلبه
 ولم يقرب لسانه بعد التمكن منه فيكون مؤمنا في الحكم ولا عهد الله ولومات على ذلك كان من
 اهل النار عند الفقهاء واهل الحديث * وعند المتكلمين الاقرار بشرط اجراء الاحكام وركن
 الايمان هو التصديق لا غير وقد مرر المسئلة في باب بيان حسن المأمورية * وهو اصل في احكام
 الدنيا يعني التصديق والاقرار وان كانا ركنين في مطلق الايمان بمنزلة الكيل والجنس في باب الربوا
 لكن الاقرار صار اصلا بنفسه في احكام الدنيا بمنزلة التصديق اعلاء للاسلام كما جعل احد وصفين
 علة الربو اعله الحرمة ربوا النسبئة ولهذا حكم بالايان بوجود الاقرار وان فات التصديق حتى
 لو اكره الحربى او الذمى على الايمان فان صح ايمانه بناء على وجود الاقرار مع ان قيام السيف على
 رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق كما حكمنا ببقاء الايمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار
 بالاكره اعلاء للاسلام * وهذا لان احكام الدنيا مبنية على الظواهر والاقرار دليل ظاهر على ما
 في الضمير والضمير امر باطن فبنى حكم الاسلام عليه في الدنيا وجعل هو اصلا فيه وفي اعتبار مجرد
 الاقرار اعلاء للاسلام وتكثير سواد المسلمين وتحميل للكافر على الايمان الحقيقي فانه لما منع عن اظهار
 الكفر بعد الاقرار بطريق الخبر بما يحمله ذلك على الايمان بطريق الاخلاص كما ان الجزية وضعت
 عليه لتحمله على الاسلام اذا عاين عزة الاسلام ومذلة الكفر * والدليل على ان بمجرد الاقرار
 يثبت الايمان في احكام الدنيا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرف المنافقين بالوحي كما نطق به
 النص والخبر ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين في احكام الدنيا بناء على الاقرار بمجرد فواته هو الاصل
 في احكام الدنيا بخلاف الردة حيث لم يثبت بمجرد الاقرار حتى لو اكره على الكفر فيستكام بكلمة
 الكفر بلسانه لا يصير مرتدا * لان الادامى الاقرار باللسان في الردة دليل محض على ما في الضمير

وهي ثلاثة انواع اصل
 وملحق به وزوايا
 الاصل فالتصديق في
 الايمان اصل محكم
 لا يحتمل السقوط
 بحال بعذر الاكره
 وبغيره من الاذعان
 ولا يبقى مع التبديل
 بحال والاقرار باللسان
 ركن في الايمان ملحق
 بالتصديق وهو
 في الاصل دليل على
 التصديق فانقلب
 ركن في احكام
 الدنيا والاخرة
 وهو في احكام الدنيا
 ايضا حتى اذا اكره
 الكافر على الايمان
 فآمن صح ايمانه بناء
 على وجود احد
 الركنين بخلاف الردة
 في الاكره لان الاداء
 في الردة دليل محض
 لاركن

من الاعتقاد كما هو الاصل في التكلم * لا ركن فان الركن في الردة تبديل الاعتقاد لا غير وهذا لو اعتقد الكفر بقلبه ولم يقرب لسانه يكفر وتبين منه امراته فيما بينه وبين ربه وكان من اهل النار ولو جعلنا الاقرار في الردة ركنًا لكان ذلك سعيًا منا في اثبات الكفر وذلك لا يجوز كما كان جعل الاقرار في الايمان ركنًا سعيًا في اعلام الاسلام * واذا ثبت انه دليل وليس بركن كان قيام السيف على رأسه دليلًا معارضًا له فلم يثبت الردة قوله (والاصل في فروع الايمان) التي هي النوع الثاني من العبادات الصلوة وهذا لم تخل عنها شريعة من شرايع المرسلين * وهي عماد الدين كما وقعت اليه الاشارة النبوية في قوله عليه السلام * الصلوة عماد الدين من اقامها فقد اقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين * شرعت شكر النعمة البدن الذي يشمل ظاهر الانسان وباطنه وذلك لان اول درجات الشكر ان يعرف النعمة ثم لا يستعملها بعد المعرفة في عصيان النعم ثم يظهرها بمقلبه وافعاله ليكون كتمانها كفرًا قالها * ثم اول درجات الشكر الذي هو العلم بالنعمة انما يحصل بكون الشكر من جنس النعم ونعمة البدن مشتملة على نعم ظاهرة من الاعضاء السليمة وما يحصل له بها من التقلب من حالة الى حالة من القيام والقعود والانحناء وعلى نعم باطنة من القوى النفسانية المدركة للمعاني فشرعت الصلوة شكرًا لعم ظاهر البدن وباطنه فان الصلوة التي هي بمنزلة الصورة لها تعلق بظاهر البدن وجعل افضل اركانها طول القنوات ليعرف مما يلحقه من المشقة قدر الراحة التي ينالها بالتقلب على حسب الارادة وموافقة ما تهواه نفسه والنية والاخلاص والخضوع والخشوع التي هي روح الصلوة ومعها تعلق بالباطن * والدليل على انها شرعت بطريق الشكر ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حتى تورمت قدماه فقبل له ان الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر قال * افلا اكون عبدًا شكورًا * اخبر انه يصلي لله تعالى شكرًا اعلى ما انعم عليه * الا انما اى لكننا كذا * وتقريره ما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصلوة صارت قربة بواسطة البيت الذي عظمه الله تعالى وامرنا بتعظيمه لضافته الى نفسه فقال * ان طهر ايتي * الآية حتى لا يتأذى هذه القربة الا باستقبال القبلة في حالة الامكان وفي ذلك من معنى التعظيم ما اشار الله تعالى اليه في قوله تعالى * فايتموا لو افتم وجه الله * ليعلم به ان المطلوب وجه الله عز وجل ووجه الله لا جهة له فجعل الشرع استقبال جهة الكعبة فايتم ما هو المطلوب لاداء هذه القربة واصل الايمان فيه تقرب الى الله تعالى بلا واسطة وفي الصلوة تقرب بواسطة البيت فكانت من شرايع الايمان لا من نفس الايمان قوله (ثم الزكوة) اي بعد الصلوة في الرتبة الزكوة التي تعلق باحد ضربي النعمة وهو المال فان العبادات مشروعة لاظهار شكر الاممة بها في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة فكما ان شكر نعمة البدن بعبادة تؤدي بجميع البدن وهي الصلوة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ليعرف بزوال المحبوب من المال المرغوب في اقتنائه الى من لا يصل اليه منه نفع وبما يلحق طبيعة من المشقة في ذلك على ما قال بعض الاجواد انما نجد في بذل المال ما يجده البخلاء ولكننا نتصبر ولهذا كان الجود قرين السجاعة وقليلا يفرقان لتولد هما من قوة القلب قدر ما ازل اليه من اصناف المال واتى من البسيطة في فنونها * الا ان الزكوة دون الصلوة في الرتبة لان نعمة البدن اصل

والاصل في فروع
الايمان هي الصلوة
وهي عماد الدين
شرعت شكر النعمة
البدن الذي يشمل
ظاهر الانسان وباطنه
الا انما صارت اصلا
بواسطة الكعبة
كانت دون الايمان
الذي صار قربة بلا
واسطة ثم الزكوة التي
تعلقت باحد ضربي
النعمة وهو المال وهي
دون الصلوة لان نعمة
البدن اصل ونعمة
المال فرع والاولى
صارت قربة هي
بواسطة القبلة التي هي
بجادة وهذه صارت
قربة بواسطة الفقير
الذي له ضرب
استحقاق في الصرف

ونعمة المال فرع لان المال وقاية النفس ولا ينتفع به بدونها وينتفع بالنفس بدون المال فكان
ما يتعلق بالنعمة التي هي اصل اعلى رتبة مما يتعلق بالنعمة التي هي فرع * وقوله والاولى صارت
قربة دليل آخر اى ولان الاولى صارت قربة بواسطة القربة التي هي جاد لاستحقاق
لها في التوجه اليها بوجه وقد يسقط التوجه اليها عند خوف العدو والسبع والصلوة على الدابة
* وهذه اى الزكوة صارت قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف اليه فان
المؤدى يجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى في ضمن صرفه الى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى
فكانت الزكوة دون الصلوة بدرجة لان الخلوص في الاولى ازيد منه في الثانية فكان معنى
العبادة فيها اكمل لانها صارت عبادة قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين *
وفي قوله ضرب استحقاق في الصرف اشارة الى نفي قول الشافعي رحمه الله فان ضده الفقير
حقيقة استحقاق المال حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ولهذا كان للفقير عنده
ان يأخذ مقدار الزكوة من المال اذا ظفر به فاشار الى انه ليس بمستحق له حقيقة ولكن له صلاحية
ان يصرف اليه ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى انه اذا اراد الاداء يجب عليه
ان يصرفه الى الفقير دفعا لحاجته * ولا يقال لما وجب الصرف اليه لفقره كان المال حقه فيكون
هو مستحقا له حقيقة * لا نقول ما يجب لفقره يجب رزقه على الله تعالى لانه تعالى هو الضامن
لرزق دون العبد الا ان الله تعالى امر بصرف هذا الواجب اليه فلا يصير المال حقه قبل
الصرف اليه ولا يخرج الزكوة به عن كونها عبادة خالصة قوله (ثم الصوم قربة) يعنى بعد هاتين
العبادتين في الرتبة الصوم فانه قربة تتعلق بالبدن كالصلوة فكان ملحقا بالصلوة من حيث انه بدنى
خالص لكنه يجب على العبد بطريق الرياضة للركوب لا مقصودا بنفسه ولا يشتمل ايضا على
افعال متفرقة على اعضاء البدن بل يتأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين فكان
دون الصلوة لانها عبادة مقصودة بنفسها مشتملة على اركان تتأدى بجميع البدن * ودون
الزكوة ايضا لانه لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الاوليين يعنى في المنزلة
لا في كونها واسطة فان البيت معظم بتعظيم صاحب السرع اياه والفقير مستحق للصرف اليه
بفقره ولا يوجب في صفة الفقر لكن نفس تستحق القهر لميلها الى الشهوات ومخالفة امر الله جل جلاله
وكونها امارة بالسوء وهذه صفة قبح فيكون هذه الواسطة دون الاوليين من هذا الوجه وكانت
اقوى في كونها واسطة واقرب الى كونها مقصودة ولهذا صارت هذه القربة من جنس الجهاد
لانه قهر عدو الله وعدوه الباطن كما ان الجهاد قهر عدو الله وعدوه الظاهر واليه الاشارة في قوله
عليه السلام * اعدى عدوك نفسك التي بين جنبيك * وقوله عليه السلام * افضل الجهاد ان تجاهد
نفسك وهو الذ * وذكر في بعض النسخ ان معنى قوله وهي دون الواسطتين انها دونهما في كونها
واسطة لان الواسطة ههنا ذات الفاعل وفي الصلوة والزكوة الواسطة غيرهما وخارجة
عن ذاتهما واذا كان كذلك لا يصلح ذاته واسطة لانها موجودة في الايمان ايضا اذا لايمان
لا يوجد بدون الذات فعلى هذا يكون هذه الواسطة دون الاوليين لكونها في حكم العدم
فينبغي ان يكون الصوم اعلى رتبة من الصلوة والزكوة مثل الايمان لكن الصوم شرع وسيلة
الى الصلوة كما بينا فكان بمنزلة التبع لها فكان دونها وكذا الزكوة اصل بنفسها ليست بتبع

ثم الصوم قربة تتعلق
بنعمة البدن ملحقة
بالاصل كانهما وسيلة
الى الاصل وهو لا
يصير قربة الا بواسطة
النفس وهي دون
الواسطتين الاوليين
حتى صارت من جنس
الجهاد

لشيء فكانت فوق الصوم في الرتبة ولكن الوجه الاول اوجه و اوفق لسباق الكلام قوله (ثم
الحج عبادة هجرة) اي عن الاولاد والاطمان والاقربان والاخوان * وسفر الى زيارة بيت الرحمن
لا يتأدى الا بافعال تقوم اي تختص ببقاع او تقع في بقاء معظمة واوقات شريفة من الطواف
والوقوف والسعي والرمي وغيرها فكان الحج دون الصوم في الرتبة * كأنها اي كان عبادة الحج
وسيلة الى الصوم لانه لما هجر الاوطان وجانب الاهل والاولاد وانقطع عنه مواد الشهوات
في البوادي وانسد عليه طريق الوصول اليها في الفيا في ضعف نفسه وزال عنها الجموح و قد ر
على قهرها بالصوم فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة الى الصوم فكان دونه (فان قيل)
الوسائط في الحج بجادات ليست لها صلاحية الاستحقاق والواسطة في الصوم مستحقة للقهر
فكان ينبغي ان يكون الحج فوق الصوم وميل الصلوة قلما الوسائط وان لم تكن صالحة للاستحقاق
لكن في هذه العبادة معنى التعظيم لتلك البقاع اكثر منه في الصلوة للكعبة اذ التوجه اليها
في الصلوة ليس لتعظيمها وكذا معنى قهر النفس الذي في الصوم موجود في الحج مع هذه الوسائط
ولذلك كان دون الصوم * والعمره سنة واجبة اي قرينة مؤكدة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامر بها * تابعة للحج كسب الصلوة للصلوة وايست بفريضة كما قال الشافعي رحمه الله لان افعالها
من جنس افعال الحج وما بينا من الوسيلة لا يوجب عددا من القرينة ولهذا لا يتكرر فريضة الحج
في العمر فعرفنا انها ليست بفريضة ثم الجهاد يعني بعد هذه العبادات في الرتبة الجهاد لانه من فروض
الكفاية وما تقدم من فروض الاعيان * فرض في الاصل اي اصله فرض على الجميع لان اعلاء
الدين فرض على الكل لكن الوسطة ههنا هي كسر شوكة المشركين ودفع شرهم هي
المقصودة بالرد والاعدام لان شرعية الجهاد لازالة الكفر واعدامه فصارت هذه العبادة
من فروض الكفاية لان المقصود يحصل ببعض المسلمين بمنزلة صلوة الجيزة حتى لو لم يحصل
كافي النفي العام يجب على كل فرد كالصلوة والصوم وذلك اي الكفر جنابة قائمة بالكافر
بأبنة باختياره فكان امرا عارضا فيه فالجهاد الذي سرع لاجله لم يكن عبادة اصلية * بخلاف
الصلوة والزكاة والصوم والحج فان الوسائط فيها اصلية ثابتة بخلق الله تعالى لا اختيار للعبد
فيها وكانت تلك العبادات اصلية * والاعتكاف اخر الاعتكاف عن الجهاد لان الجهاد من الفروض
والاعتكاف من السنن وهو منسروع لاقامة الصلوة على مقدار الايمان اذ العزيمة هي الاشتغال
بالعبادة في جميع الاوقات لتواتر الدم على العبد في كل ساعة الا ان الله تعالى تفضل على عباده
باسقاطها عنه في عامة الاوقات ورضى بادائها في ازمة قليلة بفضله وكرمه فكان الاعتكاف اخذا
بالعزيمة لانه ادامة الصلوة ما بالاشتغال بحقيقة الاداء وبالاتطار للصلوة لانه حكم الصلوة
ولذلك صح الذر بالاعتكاف وان لم يكن في السرع واجب من جنسه لانه نذر بالصلوة * معنى
والتابع للشيء له حكم الاصل * ولذلك اي ولان المقصود ادامة الصلوة اختص الاعتكاف
بالمساجد التي هي امكنة الصلوة والمعدة لها * قال شمس الائمة رحمه الله الاعتكاف قرينة
زائدة بمعنى على العبادات الدائمة المألوفة لما فيها من تعظيم المكاني العظيمة بالقاء فيه من المصدر

ثم الحج عبادة هجرة
وسفر لا يتأدى الا
بافعال تقوم ببقاع
معظمة فكانت دون
الصوم كأنها وسيلة
اليه والعمره سنة
واجبة تابعة للحج ثم
الجهاد شرع لاعلاء
الدين فرض في الاصل
لكن الوسطة ههنا
هي المقصودة
فصارت من فروض
الكفاية الا ترى ان
الواسطة كفر
الكافر وذلك جنابة
قائمة بالكافر مقصودة
بالرد والمحو
والاعتكاف شرع
لادامة الصلوة على
مقدار الامكان فكان
من التوابيع ولذلك
اختص بالمساجد

ولما في شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوتين وهو الصوم والمقصود بهاتين الصلوات
 اما حقيقة او حكما بانتظار الصلوة في مكانها على صفة الاستعداد بالطهارة قوله (والعبادة التي
 فيها معنى المؤنة صدقة الفطر) المؤنة الثقل فعوله من مانت القوم امانهم اذا احتملت مؤنتهم
 وقيل العدة من قولهم اتاني فلان ومانت له ما اذا لم تستعد له وقيل انها من منت الرجل امونه
 والهمزة فيها كهي في ادور * وقيل هي مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه نقل على
 الانسان او من الاين وهو التعب والشدة * والاول اصح كذا في المغرب والصحاح * وهذا
 الواجب مشتمل على معنى العبادة والمؤنة لان تسميته في الشرع صدقة وكونه طهرة للصائم عن
 اللغو والرفث واعتبار صفة العناء فيمن يجب عليه كافي الزكوة واشترط النية في ادائه حتى
 لا يتأدى بدون النية بحال وعدم صحة ادائه من غير المالك حتى لو ادى المكاتب صدقة الفطر من
 نفسه لا يجوز كالتوزكي ماله وتعلق وجوبه بالوقت وجوب صرفه الى مصارف الصدقات
 تدل على كونه عبادة * وجوبه على الانسان بسبب رأس الغير وكون الرأس فيه سببا يدلان على
 ان فيه معنى المؤنة كالنفقة والى معنى المؤنة اشار النبي عليه السلام في قوله * ادوا عن تمونوني
 الان معنى العبادة لما كان راجحا لما ذكرنا من المعاني قلنا هذا الواجب عبادة فيه معنى المؤنة *
 ولما قصر معنى العبادة فيه حيث لم يكن عبادة خالصة لم يشترط له كمال الاهلية كما شرط للمبادات
 الخالصة حتى وجب على الصبي والمجنون الغنيين في مالهما كسفقة ذوي الارحام وهذا عند ابي
 حنيفة وابي يوسف رحمه الله فان عندهما تجب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون لانفسهما
 ورقية مما يتولى اداء ذلك عن مالهما الاب او وصى الاب او الجد اذا لم يكن لهما اب ولا وصى
 اب او وصى الجد بعد الجد او وصى نصبه القاضي لهما وعلى قول محمد وزفر رحمه الله لا تجب
 صدقة الفطر عليهما في مالهما فان كان الاب غنيا يجب عليه ولو اداها من مالهما ضمن وهو القياس
 لان الوجوب على الاب بسبب رأس الولد كما يجب بسبب رأس العبد الكافر فاذا ادى ما عليه
 من مال الصغير ضمن كما اذا ادى صدقة وجبت عليه بسبب عنده من مال الصغير ولانها عبادة
 او معنى العبادة فيهما راجح فلا تجب على الصغير والمجنون لسقوط الخطاب عنهما وعليه يبنى
 الوجوب * واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله فقالا في هذه الصدقة معنى العبادة ومعنى
 المؤنة كما يربى باعتبار معنى الصدقة لم تجب مع الفقر كالزكوة وباعتبار معنى المؤنة صح الاجاب
 على الصغير كالعشرو ان كان فيه معنى الصدقة اليه اسير في الاسراره وكلام محمد وزفر اوضح
 قوله (والمؤنة التي فيها معنى القرية هي العسر) لان سببه الارض النامية فباعتبار تعلقه بالارض
 هو مؤنة لان مؤنة النسي سبب بقاءه والعسر سبب بقاء الارض وباعتبار تعلقه بالنماء هو الخارج
 كتعلق الزكوة به او باعتبار ان مصرفه الفقراء كمصرف الزكوة تحقق فيه معنى العبادة واخذ شيئا
 بالزكوة * الا ان الارض اصل والنماء وصف تابع وكذا المحل شرط والشرط تابع وكان معنى المؤنة
 فيه اصلا ومعنى العبادة تبعا حتى لا يتبدأ على الكافر لان معنى القرية وان كان تابعا لكان الكافر ليس
 باهل للقرية بوجهه واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر باعتبار معنى المؤنة كما سمينه هو الخارج

والعبادة التي فيها
 معنى المؤنة صدقة
 الفطر فلم تكن خالصة
 حتى لم يشترط لها
 كمال الاهلية والمؤنة
 التي فيها معنى القرية
 هي العسر حتى لا يتبدأ
 على الكافر واجاز
 محمد رحمه الله بقاءه
 على الكافر والخراج
 مؤنة فيها معنى
 العقوبة لان سببه
 الاشتغال بالزراعة
 وهي الذل في الشريعة
 وكل واحد منهما
 شرع مؤنة لحفظ
 الارض واتزالها
 ولذلك لا يتبدأ
 على المسلم واجاز
 البقاء عليه لانها
 لما تردد لا يجب
 بالشك ولم يبطل به

مؤنة لانه سبب بقاء الارض كالعشر فيها، معنى العقوبة * لان سببه اى سبب شرعيته في الاصل
او سبب وضعه على الارض لا سبب وجوبه فانه هو الارض على ما مر * الاشتغال بالزراعة فان
الامام اذا فتح بلدة صنوة واقراها فلم يسلموا واشتغلوا بالزراعة وضع على جاجهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة * وهو سبب الذل في الشريعة على
ما قال عليه السلام حين راي آله الزراعة في دار قوم * ما دخل هذا دار قوم * الادلوا وذلك لما
في الاشتغال بالزراعة عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهما من مادة الكفار فكان وجوب
الخراج باعتبار الارض مؤنة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة * وكل واحد من العشر والخراج
شرع مؤنة لحفظ الارض وازالها كما ينهيه مشيعة في باب بيان اسباب السرايع * الا ان صاحب
الشرع جعل في العسر معنى العبادة كرامة للمسلمين وجعل في الخراج معنى العقوبة اهانة
للكافرين * واتزال الارض ريعها وما يحصل منها جمع نزل وهو الزيادة والفضل * وذكر
في الاسرار ان الخراج في الاراضي اصل لانه كان موجودا قبل الاسلام لكن الشرع نقل عنه
الى العسر في حق المسلمين واوجب الصرف الى مصارف الزكاة ليصير به نوع عبادة تكرمة
للمسلمين * ولذلك اى ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة والذل لا يبتدأ الخراج على المسلم حتى
لو اسلم اهل الدار طوعا او قسمت الاراضي بين المسلمين لم يوضع الخراج على اراضيهم * وجاز البقاء
اى بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر ارض خراج او اسلم الكافر وله ارض خراج
بؤخذ منه الخراج دون العسر لان الخراج لما ترددين المؤنة والعقوبة * لم يجب بالشك اى لم يمكن
ايجابه على المسلم ابتداء بمعنى المؤنة لمعارضة معنى العقوبة اياه ولم يطل به يعنى لا يسقط بعد الوجوب
بالشك ايضا فانه لو سقط لسقط باعتبار معنى العقوبة وقد عارضه معنى المؤنة فانه يوجب البقاء فلا يسقط
بالشك * وكذلك قال محمد رحمه الله في العسر اى وكما قالوا اجمعوا في الخراج قال محمد في العسر يعنى
لا يبتدأ العسر على الكافر ولكن يجوز البقاء عليه حتى لو ملك الذمى ارضا عسرية تنق عسرية
كما كانت لان العسر يجب مؤنة للارض السامية كالخراج ويكون الكافر اهلاله لانه من اهل
تحمل المؤن الا ان في اداء العسر للمؤمن قربة وثوابا لانه يصرف الى مصارف الزكاة ويقضى به
رزق عبيد الله تعالى مل ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء تابعا
امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة في ادائها كما في النفقات * ولا توجب العسر ونصرفه
الى مصارف الجزية والخراج كصدقات بني دلب * وهذا بخلاف ابتداء ايجاب العسر لان
الكفر مانع منه لما فيه من صرب كرامة مع امكان وضع الخراج كما ان الاسلام مانع من وضع
الخراج مع * وكان وضع العسر قاما بعد ما صارت عسرية فيستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير
خراجية بكفره كخراجية لا تصير عسرية باسلام المالك * وحاصل مذهبه ان ما صار وظيفة
للارض لا تعبر بتبدل المالك * وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان ما كان مأخوذا من
المسلم يجب تضعيفه ادا وجب اخذه من الكافر كصدقات بني دلب وما يمر به الذمى على
العامر * وقال ابو حنيفة رحمه الله يقاب خراجا لان معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العسر لان

وكذلك قال محمد
رحمه الله في العسر
وقال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى
ينقلب خراجا
وقال ابو يوسف
رحمه الله يجب
تضعيفه لان الكفر
ينافي صفة القرينة من
كل وجه فلا يبقى
العسر لانه قرينة من
وجهه فلهذا يبقى
الخراج وعن محمد
رحمه الله روايتان
في صرف العسر
الباقى على الكافر
كانه جملة خراجا
في رواية والجواب
عنه انه غير منسوع
الابسط التضعيف
لكن التضعيف
ضرورى فلا يصار
اليه مع امكان الاصل
وهو الخراج فصار
الصحيح ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله

معنى القربة في صرفه الى مصارف الزكوة التي هي عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث
يصرف الى الفقراء فان قال يصرفه الى المقاتلة فهو اداء حق آخر لما تبدل مستحقه لان العشر
انما عرف بوصف العبادة فاذا سلب عنه هذا المعنى لم يبق عشر الا ان الم شروع بعرف بوصفه واذا
سقط الاول ووجب الآخر كان الخراج به اولى من الغير تسمية كما في ابتداء المن عليهم بخلاف
الخراج ببق على المسلم لانه من اهل ان يؤخذ منه مؤنة مالية بلا ثواب كنفقة دابته وما يجب صرفه
الى المقاتلة من الجعلات عند الحاجة * ولان استبقاءه بعد الوجوب كاستبقاء الآخرة باعتبار
التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك * وقوله لان الكفر ينافي صفة القربة يصلح دليلا
لكلا القولين يعني لما كان الكفر ينافي القربة من كل وجه لما فاته حكمها وهو الثواب يجب
الخراج الذي هو اخذ مؤنتي الارض عند ابي حنيفة رحمه الله لتعذر ايجاب الآخر وعند ابي
يوسف يجب التضعيف الذي هو في حكم الخراج وليس فيه معنى العبادة بوجه لان التغير في المصير
الى التضعيف اقل منه في المصير الى الخراج لان في الخراج تغير الاصل والوصف جميعا وفي
التضعيف تغير الوصف لا غير * واما الاسلام فلا ينافي العقوبة من كل وجه اى لا ينافي ما هو عقوبة
من كل وجه كالرجم والقصاص فلا ينافي المؤنة التي فيها معنى العقوبة بالطريق الاولى او معناه ان
الاسلام ينافي العقوبة من وجه وهو انه سبب في العزو والكرامة كما قال تعالى * والله العزة ولسوله
والمؤمنين * فلا يصلح سببا للعقوبة التي هي ذل وهوان ولا ينافيها من وجه وهو انه قد شرع في حق
المسلم الحدود والقصاص وهي عقوبات محضة فيجوز ان ينبت في حقه ما هو مؤنة فيه معنى العقوبة
واذا كان كذلك قلنا لا يتبادر الخراج على المسلم عملا بالوجه الاول ويجوز ان يبقى عليه عملا بالوجه
لثاني فاما الكفر فينافي القربة من كل وجه فلا يمكن شروع العشر في حق الكافر ابتداء وبقاء * وعن
محمد رحمه الله روايتان في العشر الباقي على الكافر بعد تملكه للارض العشرية ففي رواية السير
يوضع موضع الصدقة لان حق الفقراء يتعلق به فهو كمتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية * وفي
رواية ابن سماعة عنه يوضع في بيت مال الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء ما صار لله تعالى بطريق
العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالمال الذي يأخذه العائس من اهل
الذمة * والجواب يعني لابي حنيفة عما ذكر ابو يوسف ومحمد رحمه الله ان العشر غير مشروع في
حق الكافر الا بسبب التضعيف فلا يمكن ايجاب عسرو احد عليه فهذا رد لكلام محمد * وقوله لكن
التضعيف الى آخره رد لكلام ابي يوسف يعني انه ضروري ببت على خلاف القياس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم في قوم باعياهم عند تعذر ايجاب الجزية والخراج عليهم خوفا من الفتنة فانهم لما ابوا
قبول الجزية والخراج ومالوا الى التضعيف وقد كانوا دوى سعة ومنعة حتى قيل انهم كانوا اربعين
الهاو كانوا قريبا من ارض الروم قبلوا ذلك منهم خوفا من التحاقهم بالروم وصيرورتهم حربا على
المسلمين فاما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلةهم لا مكان اخذ الجزية والخراج منهم فلا يصار الى
التضعيف في حقهم مع امكن ايجاب الاصل وهو الخراج فثبت ان الصحيح ما قال ابو حنيفة رحمه
الله قوله (واما الحق القائم بنفسه) اى الحق البابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة العبد ومن غير ان

واما الحق القائم بنفسه
فخمس المغانم والمعادن
حق وجب لله تعالى
ثابتا بنفسه بناء على ان
الجهاد حقه فصار
المصاب به له كله لكنه
تعالى اوجب اربعة
اخجاسه للمغانم منه
منه فلم يكن حقا لنا
اذا وطاعة له بل هو
حق استبقاء لنفسه
فتولى السلطان اخذه
وقسمته ولهذا جوزنا
صرف الخمس الى من
استحق اربعة اخجاسه
بخلاف الطاعات مثل
الزكوات والصدقات
فانها لا ترد الى الملاك
بعد الاخذ منهم ولهذا
حل الخمس لبني هاشم
لانه على ما قلنا من
التحقيق لم يصرف من
الاوساخ

يكون له سبب يجب باعتباره على العباد اداءه بطريق الطاعة او بغيرها مثل الصلوة والزكاة وسائر حقوق الله تعالى وحقوق العباد * فخمس المعائم والمعادن * المغنم والغنيمة ما يأخذ المسلمون من اموال الكفار والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض من الذهب والفضة سمي به لان الناس يقيمون به الصيف والشتاء من عدن بالمكان اقام به * وقيل لانبات الله تعالى فيه جوهرهما واباته اياه في الارض حتى عدن فيها اي ثبت كذا في المغرب * حق وجب اي هو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهيته لاحق لاحد فيه بناء على ان الجهاد حقه لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته * فصار المصاب به له كله اي صار المصاب بالجهاد كله لله عز وجل كما اخبر عن ذلك بقوله جل ذكره * قل الانفال لله والرسول * ومعنى الجمع بين ذكر الله والرسول ان الحكم والامر لله تعالى لانه خالص حقه لاحق لاحد فيه والرسول ينفذه فيما بين المؤمنين فثبت ان مجموع المصاب حقه على الخلوص * لكنه جل جلاله اوجب اي اثبت اربعة اخماس المصاب للغنائم * منة منه اي بطريق المنية عليهم من غير ان يستوجبها بالجهاد لان العبد يعمل لمولاه لا يستحق على مولاه شيئا لكنه تعالى اثبتها للغنائم جزاء * مجزأ في الدنيا فضلا منه ورحمة فلم يكن الخمس حقا لزما اداؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاه لنفسه من المال الذي هو خالص حقه وامر بالصرف الى من سماهم في كتابه * فتولى السلطان اخذه وقسمته بينهم لانه نائب النزع * ولهذا اي ولانه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوازنا صرف خمس الغنيمة الى من استحق اربعة اخماسها من الغنائم والى آبائهم واولادهم وكذا جاز صرف خمس المعدن الى الواحد عند حاجته ايضا بخلاف ماوجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فان صرفها لا يجوز الى من اداها وان افتقر حتى لو سلم الزكاة الى الساعي بعد حوله لان الحول فافتقر قبل صرفها الى الفقير لا يكون له ان يستردها من الساعي ويصرفها الى حاجة نفسه وكذا الوزم كفاية وهو فقير فلك من الطعام مقدار ما يؤدي به الكفارة مثلا لا يجوز له ان يصرفه الى نفسه او الى ابويه او اولاده * ذلك لانها ماوجب على سبيل الطاعة كان فعل الايتاء هو المقصود ولا يحصل الايتاء ولا يتم بالصرف الى نفسه والى ولده وابويه فاما ههنا فالفعل ليس بمقصود لانه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى امر بصرفه الى جهة فاذا وجدت تلك الجهة في الغنم كان هو وغيره سواء * ولهذا اي ولانه ليس بحق لزما اداؤه بطريق الطاعة حل خمس الخمس ابني هاشم لانه اي خمس الخمس * على ما قلنا من التحقيق اي اثبتنا انه حق قائم بنفسه لله تعالى لم يصرف من الاوساخ لان المال انما يصير اوساخا بصيرورته آلة لاداء الواجب ومحلا لانتقال الآم التي هي بمنزلة الدرر في البدن اليه فيصير خيشا كالماء المستعمل في البدن يصير خبيثا طبعيا بانتقال الاوساخ اليه او شرطا بانتقال الخدب او الآم اليه وهذا المال لم يؤدبه واجب فبقى طيبا كما كان فحل لبني هاشم * بخلاف مال الزكاة فانه صار خبيثا لما ذكرنا فلم يحل لبني هاشم لفضيلتهم قوله (غير انا) اي لكوننا جعلنا المصرة علة للاستحقاق في حق بني هاشم وغيرهم من ذوى القربى وقال الشافعي رحمه الله علة الاستحقاق القرابة في حقهم وتطهر فائدة الاختلاف في سقوط سهم ذوى القربى فعندنا يسقط بوفات الرسول عليه السلام لانتهاء العلة وهي

غير انا جعلنا المصرة
علة للاستحقاق لانها
من الافعال والطاعات
فكان اولى بالكرامة
واعتبارا بالاربعة
الاخماس فانها بالمصرة
بالاجماع

النصرة بوفاته كما سقط نصيب المؤلفة قلوبهم من الزكوة لانتفاء علة الاستحقاق وهي ضعف الاسلام
الا ان عند ابي الحسن الكرخي من مشايخنا سقط هذا السهم بموته في حق الاغنياء منهم دون الفقراء
وهو مختار القاضي الامام ابو زيد في الاسرار وعند الشيخ ابي جعفر الطحاوي سقط في حق
الاغنياء والفقراء منهم جميعا وعند الشافعي رحمه الله هو ثابت لبقاء العلة وهي القرابة فيقسم عندنا
على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابطناء السبيل ويدخل من اتصف من ذوى القربى بهذه الصفات
فيهم عند المحققين من اصحابنا وسهم الرسول عليه السلام ساقط عندنا بوفاته ايضا كسهم ذوى القربى
* وعنده يقسم على خمسة اسهم كما كان يقسم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم للامام
يصرفه الى مصالح الدين وسهم لذوى القربى يقسم بين بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم وثلاثة
اسهم لما ذكرناهم قال والذي يدل على ان العلة هي القرابة انه تعالى قال ولذى القربى * والمراد قرابة
الرسول عليه السلام كما فسرها اهل التفسير وهي اسم مشتق من القرابة فيكون مأخذا لاستحقاق
هالة للحكم كافي قوله تعالى * الزانية والزاني والسارق والسارقة ولانه عليه السلام * قال يا بنى هاشم
ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وهو ضحك بما هو خير منها وهو خمس الخمس * سمي حقهم في
الخمس هو ضامن حرمان الصدقة والعوضية انما ثبت اذا جمعتا علة واحدة لان العوض خلف
عن المعوض فيثبت بما ثبت به الاصل وعلة حرمان الصدقة هي القرابة فوجب ان تكون القرابة
علة لاستحقاق خمس الخمس الذي هو عوض ايضا يوضحه ان حرمانهم عن الصدقة كان بطريق
الكرامة وانما يحصل الكرامة اذا حرموها عن الصدقة التي هي مال خيثة واعطوا من مال طيب
فاما الحرمان من غير تخلف شيء آخر يكون اهانة لا كرامة وما ذكرتم مؤداه اذا حرمان ثابت من
غير خلف على اصلكم * والدليل لنا على ان النصره علة الاستحقاق من النص ما روى ان النبي صلى
الله عليه وسلم قسم سهم ذوى القربى يوم خيبر بين بنى هاشم ابن عبد مناف وبنى المطلب بن عبد مناف
فجاء عثمان بن عفان وهو من بنى عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل بن عبد
مناف فقالا انا لا ننكر فضل بنى هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب اليك
سواء في النسب فمابالك اعطيتهم وحرمتنا فقال * انهم لن يزالوا معي هكذا في جاهلية واسلام * وشبك
بين اصابعه فمما سالا عن تخصيص بنى المطلب مع استوائهم في القرابة وقيل بنو نوفل وبنو عبد
شمس كانوا اقرب اليه من بنى المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب
كان اخا هاشم لانيه دون امه ثم اعطى رسول الله عليه السلام بنى المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد
شمس فاشكل عليهما فلماذا سالا فيبين النبي عليه السلام ان الاستحقاق بالنصرة والانضمام اليه
صحبة لا بالقرابة والصحبة منقطعة بوفاته عليه السلام فطل الاستحقاق * ولا يقال الكتاب يقتضي
الاستحقاق بالقرابة فلا يجوز ابطال ما ثبت به بخبر الواحد لانا لا نسلم انه من الاحاد بل هو خبر
مشهور عمل به الامة فان سهم ذوى القربى عند من قال ببقائه بعد وفات الرسول عليه السلام مقسوم
بين بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم بناء على هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب * ثم اما ان يقال
ثبت ان النصره علة بهذا الخبر فتضم الى القرابة الثابتة علة بالكتاب وصارتا علة واحدة

ويضاف الحكم الى آخرهما وجودا كما هو طريق بعض مشايخنا او يقال لفظ القرني مطلق فيتعبد
 بالصرة كتعبد الايام في كفارة اليمين بالتابع او هو مجمل فيلتحق الخبر ببياناه كما مر بيانه في الباب
 الاول من البيان ومن المعقول اشير اليه في الكتاب وهو ان سهم ذوى القرني ثبت لهم بطريق
 الكرامة فتعلق هذه الكرامة بنصرة الرسول عليه السلام على الوجه الذي وجد منهم
 في الجاهلية والاسلام اولى من تعليقه بالنسب لان الصرة فعل هو طاعة في الاصل والقرابة
 امر ثبت خلقه لا صنع فيه لاحد وتعلق الكرامات بالطاعات اكثر من تعلقها بما ثبت خلقه
 * واعتبار الاربعة الاحاس فانهم تستحق الا بالصرة حتى لا يملكها من دخل تاجر او يملكها
 من دخل غازي او ان لم يقاتل لانه دخل على قصد الصرة وانما يحصل بالاحتماع على قصد القتال
 فثبت ان ما ذكرنا تعليل بوصف ظهر تأثيره في الشرع * ولا يقال لو كان الحكم متعلقا بالصرة
 لما ثبت الاستحقاق للنساء والولدان كما في الاربعة الاحاس لانهم ليسوا من اهل الصرة *
 لا بانقول المراد من الصرة نصرة الاحتماع اليه في الشعب والوادي لانصرة القتال ومثلها يكون
 من النسوان والولدان واليهما اشير في قوله عليه السلام * انهم لا يفارقوني في جاهلية واسلام *
 وقصة ذلك ان قريشا حين ارادوا بالسي صلى الله عليه وسلم سوء قام بنو هاشم وبني المطلب بالدب
 عنه فتضامرت قريش على نصب العداوة لبني هاشم وبني المطلب وكتبوا صحيفة تعاهدوا فيها
 على قطع الرحم من بني هاشم وبني المطلب وان لا يصاهروهم ولا يبايعوهم ولا يخالطوهم حتى
 تسلموا رسول الله عليه السلام اليهم ليقتلوه وعلقوها في الكعبة فلما رأى ابوطالب ذلك دخل
 شعبه الذي كان له باسفل مكة ببني هاشم وبني المطلب غير ابي لهب فانه دخل في عقد قريش
 فمحصنوا بالشعب وبقوا فيه ثلاث سنين مقطوما عنهم الميرة والتفقد حتى ضاقت بهم الحال وجعل
 صبيانهم يتضاغون من الجوع ثم سلط الله الارضة على الصحيفة فاكلت منها كل ما كان فيها من
 ذكر جور وقطيعة وترك ما كان من اسم الله تعالى واوحى بذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم
 فذكره لعمه فاجتمعوا ولبسوا احسن ثيابهم وخرجوا الى الجرف فجلسوا مجاس ذوى الاقدار
 من قريش ثم قال ابوطالب يا عسر قريش انا قد جئناكم لامر فاجيبوا فيه بالمعروف فقالوا
 مرحبا بك بقل ما تجيب فقد ناما يسر لك قل ابوطالب ان محمدا اخبرني ولم يكذبني قط ان الله تعالى
 سلط على صحيفةكم الارضة فلم تست كل ما كان فيها من جور وقطيعة وترك ما كان من ذكر الله
 تعالى فان كان صادقا نزعتم عن سوء رأيكم وان كان كاذبا دفعته اليكم فقتلتموه واستبقيتهموه فقالوا
 قد انصفتنا ثم تمالأت جماعة من قريش في نقص شان الصحيفة فلما حضرت ونشرت اذهى
 كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فعند ذلك سقط في ايديهم وعلوا انهم كانوا ظالمين ثم مزقت
 الصحيفة وخرج الناس من الشعب وآمن بعضهم بعضا وفي رواية انهم لما جهدوا جهدا
 شديدا رقى اهلهم نفر من قريش منهم مطعم بن عدي واطهروا الكراهة لما نالهم من الضر والبؤس
 فاجتمعوا على نقص تلك الصحيفة القاطعة الظالمة فقام مطعم الى الصحيفة فوجد الارضة قد
 كتبها الا باسمك اللهم فلما مزقت وبطل ما فيها فرح الله تعالى عن بني هاشم وبني المطلب فخرجوا
 من الشعب فذلك معنى قوله عليه السلام * انهم لن يزالوا معي في جاهلية واسلام * فان قيل فاذا هذه

النصرة التي هي العلة عندكم لا تكون من الطاعات لانها وجدت في الجاهلية والكفر مناف لجميع الطاعات فلا تصلح سبب الاكرامة قلما يجوز ان يكون هذا الفعل منهم مخصوصا بالصيانة عن الفساد بعد الاسلام لتعلقه بالنبي صلى الله عليه وسلم كما روى ان عليا رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل نفعت عمتك اباطاب فقال عليه السلام كان في طمطام من البار فاخرجته الى ضحاح منها ولم يكن ذلك التخفيف الا باحسانه الى النبي صلى الله عليه وسلم ونصرته له ولم يبطل بسبب الكفر * وكذلك روى ان العذاب يخفف عن ابي لهب ليلة الاثنين بذبحه نسيكه استبشارا بتولد النبي عليه السلام وكان ليلة الاثنين فلما صلح مثل هذه الاعمال مع الكفر سببا للتخفيف في الآخرة لان يصلح سببا لاستحقاق سهم العبيدة في الدنيا بعد الاسلام كان اولى قوله (وليكون) عطف على ادليل الاول اى جعلنا النصره علة للاستحقاق دون القرابة لكذا وليكون جعلنا النصره علة صيانة لقراءة الرسول عن اعراض الدنيا اصلا لان درجة قرابته اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شيء من الدنيا وهذا صار سببا للحرم من الزكوة ولم تصلح سببا لاستحقاق الارث حتى لم يرتب اقرباء الرسول عليه السلام عنه فثبت ان جعل النصره علة اولى قوله (ولم يجوز ان يكون النصره وصفاتيم بها القرابة علة) يحتمل ان يكون جوابا عما قال الخصم انا لا اهدر وصف النصره ولكن اجعل القرابة علة كما اقتضاء النص واجعل النصره وصفاتيم بها القرابة علة ويترجح بها على القرابة التي لم يوجد فيها وصف النصره كالعلة في الشاهد والثناء في المصاب والتأثير في الوصف الملائم فان بهذه الاوصاف تتم هذه الاشياء علة تترجح على ما لم يوجد فيه هذه الاوصاف وهذا اعطينا بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لوجود هذا الوصف في قرابتهم دون قرابة من سواهم فقال الشيخ رحمه الله لا يمكن ان يجعل النصره وصفا متشعلا للقرابة علة ومرجعها للمامر ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح لترجيح والنصرة بنفسها تصلح علة للاستحقاق كما في الاربعة الاخماس فلا يصلح وصفها مرجعها للقرابة لانها اى ولان النصره تخالف جنس القرابة لان القرابة ذات ليس فيها صنع لاحد والنصرة فعل من جنس الطاعات في الاصل * واثرهما مختلف ايضا فان القرابة سبب لا يحجب الصلة في مال القريب دون غيره والنصرة سبب لا يحجب الصلة في مال الغير واذا كان كذلك لم تصلح النصره وصفا للقرابة لترجيح القرابة به كما في اني عم احدهما اخ لام او زوج لا يصلح الروحية او الاخوة وصفامر جمعا لقرابة العمومة للاختلاف بخلاف اخوين لا ب احدهما اخ لام حيث يصلح الاخوة لام وصفامر جمعا للاخوة لا ب لاتحاد جنس القرابة على ما مر بيانه * على انا ان سلمنا ان النصره تصلح مرجحة للقرابة فانما تصلح في حيوة الرسول عليه السلام لا بعد وفاته لفوات هذا الوصف بعد وفاته فكانت القرابة بعد وفاته الرسول عليه السلام بمنزلة نصاب لم يبق نفاؤه بمنزلة شاهد لم يبق عدالته فسارت قرابة بني نوفل وبني عبد شمس فان قيل اذالم يمكن ان تجعل النصره وصفا للقرابة تجعل كل واحدة منهما علة على حدة فان الحكم يجوز ان يكون معللا بعلمتين قلما لا يجوز ذلك لان القرابة بانفرادها لا تصلح علة بالاجماع فان بني نوفل وبني عبد شمس لا يستحقون شيئا واذا لم تصلح القرابة علة ولم يصلح النصره وصفا لها كانت العلة هي النصره لا غير كما بينا * ويحتمل ان يكون رد الماذهب اليه

فما قرابة النبي عليه السلام فخلة وتكون لها صيانة عن اعراض الدنيا ولم يجوز ان يكون النصره وصفاتيم بها القرابة علة ما سبق في باب الترجيح ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح لترجيح ولانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفها

بعض مشايخنا ان الله تعالى خلق الاستحقاق بالقربى وحقيقته القرابة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة فصار الحكم متعلقا بعلة ذات وصفين من غير ان يكون احدهما تابعا للآخر وقد عدم احد الوصفين وهو النصر بعد وفات الرسول عليه السلام فلا يبقى الحكم كما انه لما عدم احد الوصفين في حق بنى نوفل وبنى عبد شمس في حياته لم يثبت الاستحقاق فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بنى نوفل وبنى عبد شمس في حياته * فقال لما صلت النصر علة بنفسها لما يبيننا لا يصلح قرينة للقرابة متممة لكونها علة لما سبق ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح لانه لا يصير تابعا لعلة اخرى فلان لا يصلح جزء العلة اولى كان لان في جزء العلة ابطال كونه علة وايس في الترجيح به ذلك * والوجه الاول اظهر لان قوله ولانها يخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفا لا يلازم هذا الوجه * واما تمسك الخصم بخبر التعويض لان حرمة الصدقة على بنى هاشم لكرامتهم ولم يدخل بها عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولو كان هذا السهم ثبت لهم هو ضامن حرمة الصدقة لكان ينبغي ان يستحق من يستحق الصدقة لولا قرابة الرسول عليه السلام وهم الفقراء دون الاغنياء لكان ينبغي ان لا يستحقه بنو المطلب لعدم الحرمة في حقهم فعرفنا انه عليه السلام لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة وانما اراد به تطيب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليكم الصدقة كرامة فقد اعطاكم مالا آخر اطيب منه الا انه عليه السلام تعويضنا مجازا باعتبار الصورة فقد ذهب مال وحضر آخر كما سمي بيع الحربى بحكم الصورة على ان عند بعض مشايخنا الاستحقاق في حق من ثبت التعويض في حقهم وهم الفقراء باق والخلاف في الاغنياء * وبعضهم يقول ان حديث التعويض يدل على ان استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة كان على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما نكرو وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة فثبت انه لا متمسك للخصم في حديث التعويض * وقد ذكر في الاسرار ان محمد ارجه الله اخرج باجماع الصحابة قال ابا بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين واباء السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء الراشدين من غير انكار احد عليهم ذلك والله اعلم قوله (وعلى هذا مسائل اصحابنا) اى على ان الغنائم حق الله تعالى على الخلوص لا يثبتها على الجهاد الذى هو حاص حقه بنيت مسائل اصحابنا في ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد كما يعنى يثبتنى على ما ذكرنا ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما وذلك بالاحراز بدار الاسلام - ويثبتنى على ان الغنيمة تملك بكذا مسائل اصحابنا فكات المسائل مبنية على الاصل الاول بواسطة الاصل الثانى * وحاصله ان الملك في الغنائم لا يتم قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعى رحمه الله يتم بنفس الاخذ اذا استقرت الهزيمة * وما يثبتنى عليه ان قسمة الغنائم في دار الحرب لا تجوز عندنا خلافا له * وان واحدا من الغنائمين لو مات بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه عندنا خلافا له * وان المدد اذا لحق الجيش قبل الاحراز بدار الاسلام بعد قرار الهزيمة شاركهم في الغنائم عندنا خلافا له * وان الامام اذا نقل جارية لم يحل

وعلى مسائل اصحابنا
رحمهم الله في ان
الغنيمة تملك عند تمام
الجهاد حكما لا بالخذ
مقصودا ويثبتنى عليه
مسائل لا تحصى

للمقل له ان يطأها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لحمد والشافعي
 رحمهم الله * وهو معنى قوله ويثبتني عليه مسائل لا تخصي اي كثيرة * هو يقول الاستيلاء سبب
 الملك في المال المباح بلا خلاف والعاصم مفقود في اموالهم وقد سلطوا الشرع على تملك ما في ايديهم
 فكانت على الاباحة وقد تم الاستيلاء بكون المحل في يد المسلمين حسا وعيانا وكونهم في دارهم
 لا يمنع كون الشيء في يد المستولي المتصرف فيه حسا وحقيقة * والذي يدل عليه اننا حكمنا بزوال
 ملكهم عن الغنائم ومتى لم تمنع الدار زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء * وانا نقول تملك الغنائم
 ليس من جنس تملك المباحات فانا اجمعنا على وجوب الحس وبوت المساواة بين المباشر والرد
 في الاستحقاق فلا بد من التعرف عن سببه * فنقول باعتبار اصل الوضع وجب ان يكون فعل
 الجهاد واقعا لله تعالى من غير ان يكون سببا لتمكن مال لانه يتردد حينئذ بين ان يكون قرينة واقعة
 لله تعالى وبين ان يكون سببا لتمكن المال كالبيع فيتحقق في الفعل معنى السرقة وذلك لا يجوز
 فيجب تجريد الفعل لله تعالى فيكون مشروعا للقهر الكفار واعلاء الدين واخذ الاموال والانتزاع
 من ايديهم واقع لله تعالى على سبيل القهر لا عدائه * انه جل جلاله جعل اربعة اجناس الغنيمة
 جزأ مجزأ للمجاهد فكان الجهاد سبب استحقاق الغنيمة من حيث الجراء والدواب لا باعتبار
 الاستيلاء على ما قال تعالى فآتتهم الله ثواب الدنيا والمراد به المغام وفعل الجهاد لا يتم الا بقهر جميع
 اهل الدار لانهم انتصبوا للذب عما يعتقدون فصاروا كمن خص واحد بمنزلة المسلمين فلا بد من
 اتصال القهر بالكل باقصى ما يتصور ومعنى القهر لا يتحقق الا اذا لزم بحيث عجزوا عن دفعه
 ومقامته ثم اخذ المال وان وقع منا على سبيل المغالبة لكن ماداموا يقدررون على الانتقام منا لم يلزم
 ذلك فلا يتحقق معنى القهر ومتى وجد الا حراز بدار الاسلام فقد عجزوا عن الدفع فلزم القهر
 في حق الكل وتم الجهاد باقصى ما يمكن فيستحقه جزاء عليه * فهذا بيان بناء هذا الاصل وهو ان
 الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما على ما تقدم فبين بهذا ان الملك في العاصم ثبت على سبيل الجزاء
 على الجهاد وان الاستيلاء على المال واخذه عمل لله عز وجل فعرف به وجه التسمية في المسائل
 وعرف ان الكلام في وقوع الاستيلاء تاما وغير تام مستغنى عنه * وقوله اما حكمنا بزوال ملكهم
 قلنا نحن انما ثبت الملك لهم باعتبار وقوع الشيء في تصرفهم حقيقة فاما في التحقيق فلا ملك لهم
 لانهم ارقاؤ بمنزلة الاموات في حقنا على ما عرف من اصلنا كذا ذكر الشيخ ابو الفضل في اشارات
 الاسرار قوله (واما الروايد) وهي القسم الثالث من اقسام العبادات * فوافل العبادات كلها وسنها
 وادابها لانها ليست بواجبة بل شرعت كمكملت للفرائض زيادة عليها فلم تكن مقصودة * واما
 العقوبات الكاملة اي المحضة التامة في كونها عقوبة فمثل الحدود ونحو حد الزنا وحد السرقة وحد
 الشرب لانها وجبت بحمايات كاملة لا يشوبها معنى الاباحة فاقضى كل واحدة منها ان يكون لها
 عقوبة زاجرة عن ارتكابها حقاً لله تعالى على الخلوص * وعن المبرد انها انما سميت عقوبة لانها
 يتلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه واما القاصرة اي العقوبات القاصرة فسميها اجرة * فراقبين
 ما هو كامل وقاصر * والجزاء يطلق على ما هو دقوة كفا في قوله تعالى * جزاء بما كسبوا وعلى

واما الزوايا فالتواقل
 كلها والسنن والاداب
 واما العقوبات
 الكاملة فمثل الحدود
 واما القاصرة فسميها
 اجزية

ما هو وثوبه كافي قوله تعالى * فلان لم تقس ما انقي لهم من قرعة ادين جزاء بما كانوا يعملون * فلقصور
 معنى العقوبة سميت اجزئة اذ مطلق اسم العقوبة ينطلق على الكامل منها * وقد بينا ان المراد
 بالجمع الواحد اذ ليس في هذا النوع الا هذا المثال * ويجوز ان يلحق حرمان الوصية بالقتل
 وجوب الكفارة من حيث ان معنى العقوبة فيها قاصرة هذا القسم فيحمل اللفظ على حقيقة
 ولا يحتاج الى حمله على الواحد * مثل حرمان الارث خبر مبتدأ محذوف اي هي مثل حرمان
 الارث ولو قيل واما القاصرة ونسبها اجزئة فمثل حرمان الارث لكان احسن ووفق لما تقدم
 واكثر مطابقة للقصور ومعنى العقوبة في الحرمان مع وجود حلة الاستحقاق وهي القرابة ظاهر
 فانه غرم لحق القاتل بجنائته وفي العرم معنى العقوبة ولان ما يجب لغير الله تعالى بالتعدي يجب
 لمن وقع التعدي عليه لا غيره وليس في حرمان الارث مع ما نأى الى المقتول المتعدي عليه ثبت انه
 وجب جزاء الله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما حرمة كالحدود لان ما لا يجب لغير الله تعالى بحسب الله
 تعالى ضرورة ومعنى القصور فيه انه عقوبة مالية لا يتصل بسببه الم بظاهر بدنه بخلاف الحدود
 وكذا لا يلحقه نقصان في ماله بل يمنع ثبوت ملك له في تركة المقتول وكان عقوبة قاصرة * ولذلك
 اي وكون الحرمان عقوبة لا يثبت في حق الصبي حتى لو قتل مورثه عمدا او خطأ لا يحرم عن
 الميراث عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحرم لانه حكم متعلق بالقتل بقوله عليه السلام
 لا ميراث لقاتل * والصبي مل البالغ في الاحكام المتعلقة بالافعال ومعنى العقوبة فيه غير لازم بدليل
 انه يثبت في حق الخطأ في العقوبة كالصبي وادا كان كذلك امكن ايجابه على الصبي
 وان عقل معنى العقوبة فيه في غير هذا الموضع * ولشسما لزوم معنى العقوبة فيه فالصبي لا ينافي
 العقوبة المالية كالحراج لان ماله كامل بخلاف العوبة البدنية لان بدنه ناقص * ونحن نقول الحرمان
 عقوبة نشت جزاء على ارتكاب القتل المحطور في نفسه فلا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت جزاء
 السرب والزنا * وذلك لان ما يثبت بطريق الجزاء قاصرا كان او كاملا يستدعي حظرا لا محالة
 والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب في حق الصبي فلا يوصف فعله بالخطر ولا بالتقصير اصلا فلا
 يمكن تعليق الجزاء به * بخلاف الخطأ اذا كان بالغاً قالا لانه مخاطب اذا خطأ جازاً المؤاخدة لانه
 لا تقع الا عن تقصير منه * كان الخطاب متوجها عليه في التثبت فيه والعزم كما اخبر الله تعالى في قوله
 تعليم رب لا تؤاخذنا ان نسيبنا واخطأنا * غير انه تعالى رفع حكم الخطأ في بعض المواضع تفضلا
 منه ولم يرفع في القتل تعظيماً لامر الدم فعلى به الدية والكفارة فيجوز ان يتعلق به الجزاء القاصر
 وهو الحرمان للتقصير في الدية كما عاقبت به الكفارة ولا يتعلق به الجزاء الكامل وهو القصاص
 لعذر الخطأ فاما الصبي فيافي الخطاب اصلا لقصور الالة فلا يوصف فعل
 الصبي بالتقصير الكامل والاقص فلا يثبت في حقه العقوبة الكاملة والقاصرة *
 ولا يلزم عليه ما اذا رتد الصبي حيث يحرم عن الميراث مع انه لا تعاقب على الردة
 لان الحرمان ليس بجزاء الردة فان الردة تبديل الدين ولو اسلم يحرم عن ميراث ابيه
 الكافر وهو تبديل امور به ولو كان جزاء لم يثبت بالحلل فعرف ان الحرمان بسبب آخر تحت
 اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية السابقة بالقرابة كانه قطعها بالرق كذا في الاسرار

مثل حرمان الميراث
 بالقتل ولذلك لا يثبت
 في حق الصبي لانه لا
 يوصف بالتقصير
 بخلاف الخطأ
 البالغ لانه مقصر
 فلزمه الجزاء القاصر
 ولم يلزمه الكامل
 والصبي غير مقصر
 فلم يلزمه القاصر
 ولا الكامل

هو ذهب جماعة من أهل المدينة والاوزاعي الى ان الحرمان لا يثبت في حق الخاطي الا في الدية وكذا نقل عن علي رضي الله عنه وعند عثمان البستي لا يحرم من الدية ايضا لان حرمان الميراث شرع عقوبة على قصده استعجال الميراث قبل آوانه وذلك لا يتحقق من المخطي فانه قصد قتل الصيد لا قتل مورثه كما لا يتحقق من الصبي والمجنون الا ان الم نورثه من الدية لانها تجب عليه وتعمل عنه العاقلة فلو ورثناه منها لكنا اوجبنا الدية عليه وهو فاسد لكن الجواب ما ذكرنا انه جزاء القتل المحذور والقتل من الخاطي مع ان الخطاء عذر شرعا محذور ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة للذنب فلما جاز مع كون الخطاء عذرا ان يؤخذ بالكفارة جاز ان يؤخذ بحرمان الميراث وقد تأيد ما ذكرنا بأثر الصحابة فانه روي ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امه خطأ فقتلها فغرمه علي رضي الله عنه الدية ونفاه من الميراث وقال للقاتل انما حظك من ميراثها الحجر وروي ان رجلا قتل احاه خطأ فسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فلم يجعل له ميراثا وروي ان عرفة المدلجي قذف ابنه بالسيف فاصاب رجليه بغير قصده ومات فغرمه عمر رضي الله عنه الدية وغلطة ونفاه من ميراثه وجعل ميراثه لامه واخيه ولم يقل عن احدهم منهم خلاف ذلك يحل محل الاجماع قوله (وحافر البئر) يعني اذا حصل القتل بمباشرة الشرط او بطريق التسبب بان حفر ثرا في غير ملكه فوقع فيها مورثه فهلك او وضع حجرا على قارعة الطريق فمات به مورثه او اخرج ظلة او جناح فسقط على مورثه فقتله او قاد دابة فوطئت مورثه فمات او شهد على مورثه بقتل فقتل ثم رجع عن شهادته لا يثبت الحرمان عندنا وعبد الشافعي رحمه الله يثبت لانه قتل بغير حق كالقتل خطأ ولهذا وجبت فيه الدية وهي متعلقة بالقتل بغير حق وقلنا الحرمان ثبت عقوبة على مباشرة القتل المحذور فانه عليه السلام قال لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة رتب الحكم على القتل وهذا ليس بقتل بل هو مباشرة شرط القتل او تسبب اليه فلا يستقيم اثبات ما شرع عقوبة في القتل فيما دونه بالقياس فاما الدية فلم تجب بطريق الجراء انما هي بدل المحل وتلف المحل بالمباشرة والتسبب على نمط واحد فلا يمنع وجوبها بالتسبب اما فعل المسبب فليس كفعل المباشر فلا يجازى بما يجازى به المباشر الا ترى ان الدية تجب على العاقلة ولا يثبت الحرمان في حقهم ثم قيل حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كالمو جرحه او ضربه فمات وحد التسبب ان يتصل اثر فعله بغيره لاحقيقة فعله فيتلف به كما في حفر الثرقان المتصل بالواقع اثر فعله وهو العمق فانه تلف به لاحقيقة ان حقيقة اتصالات بالمكان لا بالواقع فلا يجب اى جزاء المباشرة وهو الحرمان على صاحب الشرط كحافر البئر ولا على صاحب السبب ايضا كالباقي الا ان الشيخ لم يذكر صاحب السبب لان حكمه يعرف من ذكر صاحب الشرط لتساويهما في الحكم قوله (والحقوق الدائرة) يعني بين العبادات والعقوبة هي الكفارات فيها معنى العبادات في الاداء يعني انها تأدى بما هو عبادة كالصوم والاعتاق والصدقة وكان في ادائها معنى العبادة ويجوز ان يكون معناه ادائها يجب بطريق العبادات فانها تجب بطريق الفتوى ويؤمر من عليه بالاداء بنفسه من غير

وحافر البئر ووضع
الحجر والقائد والسائق
والشاهد اذ رجع لم
يلزمهم الحرمان لانه
جزاء المباشرة فلا
يجب على صاحب
الشرط ابدأ كالتقصاص
والحقوق الدائرة
هي الكفارة فيها
معنى العبادات في الاداء
وفيها معنى العقوبة
حتى لم يجب مبتدأة

ان تستوفي منه خبرا كالعبادات والشرع لم يفوض الى المكلف اقامة شيء من العقوبات على نفسه بل هي مفوضة الى الائمة وتستوفي بطريق الخبر فكان في ادائها معنى العبادة مع انها تأدى بما هو محض العبادة وفيها معنى العقوبة فان لم تجب الاجزئة على افعال توجد من العباد ولذا سميت كفارات لانها ستارات للذنوب ولم تجب ابتداء كما تجب العبادات بل توقف على اسباب توجد من العبد فيها معنى الخطر في الاصل كالعقوبات فمن هذا الوجه فيها معنى العقوبة فان العقوبة هي التي تجب جزاء على ارتكاب المحذور الذي يستحق المأثم به وجهه العبادة فيها اي في الكفارات فالبة عندنا بدليل انها تجب على اصحاب الاعذار مثل الخاطئ والناسي والمكره وكذا المحرم اذا اضطر الى الاصطياد لمخضصة اصابته او الى حلق الرأس لاذى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها فالبة لا تمتنع وجوبها بسبب العذر اذا المعذور لا يستحق العقوبة * وكذا لو كانت مساوية لان جهة العبادة ان لم تمتنع الوجوب على هؤلاء المعذورين فجهة العقوبة تمتنع ذلك والاصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك * بوضع ما ذكرنا انها تجب على من ليس بجان في اليمين ولا في الحث بان حلف لا يكاف هذا الكافر فانه في اليمين ليس بجان لان هجران الكافر وترك التكلم معه امر حسن فاذا سلم هذا الكافر فكلمه حنث وهو في الحث غير جان ايضا لان هجران المؤمن غير مشروع ومع ذلك وجبت الكفارة ففرقنا ان جهة العبادة فيها راجحة ويحوز ان تكون جهة العقوبة فيها راجحة عند الشافعي حيث اوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس فلذلك قيد بقوله عندنا وهي مع ذلك اي الكفارة مع ان جهة العبادة فيها عالبة جراء الفعل يعني جهة العقوبة مع كونها معلوبة فيها معتبرة غير مهدرة ايضا حتى راعينا فيه اي في ايجابها صفة الفعل الذي وجبت هي جزاء عليه من كونه دأرا بين الخطر والاباحة كاليمين المعقودة على امر في المستقبل والقتل بصفة الخطأ فلم توجب الكفارة على قاتل العمد وصاحب الغموس لخلو فعلهما عن معنى الاباحة فلا يصلح سبيلما هو عبادة * وقلنا لا تجب يعني كفارة القتل على المسبب الذي قلنا وهو حافر الثر ووضع الحجر ومن معناه * ولا على الصبي لانها من الاجزئة فتقتضي مباشرة فعل فيه معنى الخطر والفعل لم يوجد من المسبب اصلا وفعل الصبي لا يوصف بالخطر لما ذكرنا انه يثبت بالخطاب وهو معدوم في حق الصبي * والشافعي رحمه الله جعلها اي كفارة القتل ضمانا المتلف كالدية فاذا وجوب الكفارة على وجوب الدية او القصاص وذلك لان في الحل حقين حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد فيجبر حق الله تعالى بالكفارة كما يجبر حق العبد بالدية وهذا جمع الشارع بينهما فقال * ومن قتل مؤمنا خطأ فمحرر برقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله * وهو كالصيد المملوك في الحرم اذا قتل تجب قيمة المالكه جبر الحقه وقيمة اخرى لحرمته الحرم واذا كان كذلك لا يفترق الحال بين ان يكون القتل بطريق التسبيب او المباشرة وتجب على الصبي والمجنون كالدية * ويحوز ان يكون الضمير راجعا الى جميع الكفارات وعليه يدل عبارة سمس الائمة رحمه الله حيث قال وعند الشافعي هذه الكفارات وجوبها بطريق الصمان وذلك لان في كل موضع وجبت فيه كفارة حقا باتا لصاحب السرع يفوت بمباشرة فعل يضاده فكان وجوب الكفارة ضمانا لذلك الحق الفائق كما ان وجوب سجدتي السهو ضمان لقصان تمكن في حقه في الصلوة

وجهه العبادة فيها فالبة عندنا وهي مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها صفة الفعل فلم توجب على قاتل العمد وصاحب الغموس لان السبب غير موصوف بشيء من الاباحة وقلنا لا يجب على المسبب الذي قلنا ولا على الصبي لانها من الاجزئة والشافعي جعلها ضمانا المتلف وذلك غلط في حقوق الله تعالى بخلاف الدية وكذلك الكفارات كلها ولهذا لم يجب على الكافر

* وذلك اى جعلها ضمان المتلف غلط في حقوق الله تعالى لان تقويت حق الله تعالى ما واجب الضمان على سبيل الجبر اذا القص لا يتمكن في حقوقه من حيث يستدعى جبر الاله تعالى منزله من ان يلحقه جبر ان يقع الحاجة الى جبره لكن تقويت حقه بوجوب ضمانا هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل لا بمقابلة المحل * ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الافعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد في الاحرام بخلاف الدية فانها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر ولهذا وجبت دية واحدة على الجماعة وان تعددت الجناية كما في صيد الحرم * وكذلك الكفارات اى ومثل كفارة القتل سائر الكفارات في ان جهة العبادة فيها راجحة * ولهذا اى ولو رجحان معنى العبادة فيها لم يجب شئ منها على الكافر لانه ليس باهل لوجوب العبادة عليه * وهذا لم يصح ظاهرا الذي عندنا لانه لما لم يكن اهلا لكفارة صارت الحرمة في حقه مؤبدة لو صح ظاهرا وهو خلاف مشروع الظاهر قوله (ما خلا كفارة الفطر) يجوز ان يكون استثناء من قوله وجهه العبادة فيها غالبة وان يكون استثناء من قوله وكذلك الكفارات كلها يعنى جهة العبادة في الكفارات راجحة على جهة العقوبة ما خلا كفارة الفطر فان جهة العقوبة فيها راجحة على جهة العبادة وبيان ذلك ان الكفارة في نفسها عبادة محضة صالحة للتكفير بها اذ العبادات موضوعة لمحو السيئات على ما قال تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات * وهى باثرها صالحة للزجر فان من دعت نفسه الى الافطار طلبا للراحة ودفعاً للمسقة ثم تأمل انه لو اقدم عليه لزمته هذه الكفارة العظيمة على وجه لو امتنع عن ادائها برتن بالنار الا ان تفضل عليه بالعفو لا شك انه ينزجر عندا شد الزجر فكانت باثرها صالحة ان تكون زاجرة كالعقوبات المحملة وهذه عبادة تحتاج تقويتها الى الزجر لان تقويتها يتحقق على وجه ليس في وسع المقوت استدراكه ودعوة الطبيعة الى الجناية عليها بالافطار امر لا يخفى على احد فيحتاج في صيانتها الى الزجر وقد بينا ان هذه الكفارة صالحة للزجر ففرغنا انما شرعت زاجرة عن الافطار كما شرعت ماحية للجريمة فكانت بوجودها مكفرة للذنوب ماحية له وبوجوبها والخوف عن لزومها زاجرة * وقد تخرج معنى الزجر فيها على معنى التكفير بدليل انها تسقط في كل موضع تحققت فيه شبهة اباحة كالحدود فان من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غابت وقد تبين بخلافه لا تجب الكفارة بالاجاع وكذا الافطار بعذر المرض او السفر لا يوجب الكفارة وان كان بالجماع فلما سقطت بالشبهة عرفنا انها ملحقه بالعقوبات بخلاف سائر الكفارات فانها لا تختلف بين محل ومحل بل يجب في موضع يندب الى تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الاحكام بالعلل كالعود في باب الظهار او يجب تحصيل ما تعلقت به تعلق الاحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم اباه وشرع الزجر فيما يندب الى تحصيله او يجب تحصيله لا يليق بالحكمة * وكذا تعلق الكفارة بما تعذر الاتزجار عنه وهو الخطأ في باب القتل دليل على ان معنى الزجر فيها غير مقصود ففرغنا ان في سائر المواضع معنى العبادة الذي يحصل التكفير مقصود ومعنى الزجر والعقوبة تابع وفيما نحن فيه معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع * يزيد بما ذكرنا ايضا ان عدم الحاجة الى الزجر لا يثبت الوجوب وان تحقق المأثم كافي ابتلاع الحصة او النواة والافطار في غير الشهر فان المأثم وان اختلف ليس بمعدوم وما شرع ماحيا النوع اعم ببق مشروطا لمحو مادونه وان قل في نفسه كالحائث فيما يجب عليه الحث وكذا جانب الزجر اعم من جانب التكفير فان

ما خلا كفارة الفطر فانها عقوبة وجوبا وعبادة اداء حتى سقط بالشبهة على مثال الحدود

التكفير يحصل بالتوبة اذ هي ماحية لكل ذنب ولا شيء يقوم مقام الكفارة في حق الزجر مع ان الحاجة الى الزجر امس لانه يمنع من تقويت ما لا استدر الله البتة فاما الكفارة فتكفر ما لو لم تكن هي لكفر بالتوبة والندم او يعفو الله تعالى عنه بفضله او بشفاعته الا خيار من عباده ثبت ان جانب الزجر والعقوبة فيها راجح وانه هو المقصود المعظم دون العبادة والتكفير * فتبين بما ذكرنا ان معنى قول الشيخ فانها عقوبة وجوبها وعبادة اداء مع ان سائر الكفارات بهذه المثابة على ما صرح به ان وجوبها بطريق العقوبة قصد او ان كانت عبادة من حيث الاداء حتى سقط يعني هذا الواجب بالشبهة على مثال الحدود بخلاف سائر الكفارات فان معنى العقوبة فيها تبع ليس بمقصود فان قيل لانسان معنى العقوبة في هذه الكفارة راجح بل هي عبادة محضة وركنها الاضيق والصيام والاطعام كافي سائر الكفارات وكيف يمكن ان يقال الصوم متسرع بطريق العقوبة والدليل على انها لا تسقط بالشبهة انه لو افطر بجماع الامل او بطعام مملوك له تلزمه الكفارة ولو كانت عقوبة تسقط بالشبهة لسقط ههنا لان ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح للاكل فان لم تثبت الاباحة الحالة ثبت شبهة الاباحة فتوجب السقوط كالوزني بجاريته التي هي اخذ من الرضاع يسقط الحد لان الوطى وان كان حراما قيام الملك الذي هو مبيح يورث شبهة الاباحة ولما لم يسقطا عرفنا انها لا تسقط بالشبهة فلذا قد اذنا الدليل على رجحان معنى التوبة في هذه الكفارة وبيننا انها تسقط بالشبهات بالاجماع مع كونها عبادة في نفسها فلا معنى للمنع والاستبعاد بعد الاجماع * وما ذكرنا ان الافطار بجماع الامل والطعام المملوك لا يصير شبهة غير سديد لان المعبر هي الشبهة التي تورث جهة اباحة فيما هو محل الجنابة وملك الطعام والجماع لا يورث اباحة في افطار صوم رمضان بوجه كمن قتل غيره بسيف مملوك له او شرب خرا مملوك له لا يصير ذلك شبهة تؤثر في سقوط القصاص والحد لان هذا الملك لا يؤثر في اباحة القتل والشرب بوجه بخلاف ووطى الجارية التي هي اخذ من الرضاع لان في الزنا محل الجنابة منافع البضع والملك ثابت في البضع فيصلح شبهة مسقط للحد قوله (وقلنا يسقط) اي هذه الكفارة باعتراض الحيض والمرض اذا جامع الصائم الصائمة في نهار رمضان عدا لزمتهما الكفارة فخاضت المرأة ومرض الرجل مرضا يبيح الاططار في آخر النهار سقطت الكفارة عنهما عندنا * وقال ابن ابي ليلى والشافعي على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة لا تسقط لان السبب الموجب للكفارة وهو الجنابة الكاملة على الصوم قد تم فوجب الكفارة دينا وبوجود العذر بعد الفطر لا يحتل معنى الجنابة فيسقط حكم الجنابة على ما كان كالوافطر ثم سافر وكالوزني بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد كذا في الاسرار * ونحن نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين بخلافه وذلك لما بينا ان هذه الكفارة تسقط بالشبهات والمرض في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزأ فيصير زائلا من اوله والحيض بعدم الصوم من اوله وان وجد في آخره لانه مما لا يتجزأ في اليوم الكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق وقد تحقق في هذا اليوم ما ينافي الصوم او ما ينافي

وقلنا تسقط باعتراض
الحيض والمرض
وتسقط بالسفر
الحادث بعد الشروع
في الصوم اذا عترض
الفطر على السفر

صفة الاستحقاق منه فتمكن شبهة مناقاة الاستحقاق في أوله * بخلاف ما إذا سافر في آخر النهار
 لأن السفر لا ينزل الاستحقاق فان الصائم إذا سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسفر في آخر
 النهار شبهة في أوله * ولأن السفر فعله والكفارة تجب حق الله تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره
 * بخلاف المرض والحبض فانهما سماويان لا صنع للعبد فيهما فإذا كانا من قبل من له الحق يجوز
 أن يسقط بهما الكفارة حتى لو أكره السلطان على السفر يسقط عنه الكفارة أيضا في رواية الحسن
 عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا صنع له * وفي ظاهر الرواية لا تسقط لأنه من صنع العباد وليس
 من قبل صاحب الحق * وتسقط بالسفر الحادث * إذا أصبح المقيم صائما في رمضان ثم سافر لا يباح له
 الإفطار في ذلك اليوم بالاتفاق فان افطر لم تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تلزمه
 لأن هذا خروج لا يبيح له الإفطار فلا يصير شبهة في إسقاط الكفارة كالخروج إلى ما دون السفر *
 وأنا نقول السفر مبيح في نفسه للإفطار بالنص إلا أن لم نعمل به لدليل آخر أولى منه وهو الإقامة
 في أول النهار فانها تقتضي وجوب الصوم وأنه مما لا يتجزأ بثبوته فكان العمل بما يوجب أولي من العمل
 بما يسقطه احتياطاً فبقى السفر المبيح في نفسه مؤثراً في إبراث شبهة فيسقط به الكفارة بخلاف
 الخروج إلى ما دون السفر لأنه غير مبيح في نفسه فلا يورث شبهة كما بينا قوله (وتسقط بشبهة
 القضاء) إلى آخره إذا رأى هلال رمضان وحده والسماح مصححة أو متغيمية فشهد عند الإمام
 فرد الإمام شهادته لتفرده أو لفسقه وجب عليه أن يصوم الأعلى قول الحسن بن حي وعثمان البتي
 عملاً بظاهر قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة
 فكذا في حق الواحد * وتمسك الجمهور بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته *
 وأنه قدر رأى الهلال حقيقة فلزمه الصوم ثم وجوب الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه
 فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل أن ترد شهادته فكذلك بعده * فان افطر لم يلزمه
 الكفارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فيما إذا افطر بالجماع * فان لم يشهد عند الإمام وشرع
 في الصوم ثم افطر فقد اختلف مشايخنا في سقوط الكفارة لاختلاف الطريق في المسئلة على
 ما بيننا * احتج الشافعي رحمه الله بأن العلم يكون هذا اليوم من رمضان حصل قطعاً لوجود دليله
 وهو الرؤية حقيقة إذ لا دليل فوق الأيمان ولهذا كان مخاطباً بالأداء آنما بالترك فتكامل
 بالإفطار فيه معنى الجأية ولم يصرح جهل غيره بكونه من رمضان شبهة في حقه لأن موجب الجهل
 لا يعدو محله ولا يؤثر في يقينه * ألا ترى أن جماعة لو شربوا الخمر على مأدة وعلم به البعض
 دون البعض يجب الحر على العالم وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه وكذا لو زفت إلى رجل
 غير امرأته فوطئها وهو يعلم أنها اجنبية ولم يعلم بذلك غيره يلزمه الحد ولم يصرح جهل غيره شبهة
 في حقه فكذلك ههنا بل أولى لأن الحد أسرع سقوطاً من الكفارة ونحن نقول أنه افطر عن شبهة
 فلا يوجب الكفارة لأن هذه الكفارة تسقط بالشبهات كما بدأ * والدليل على تحقق
 شبهة شيان أشار إليهما الشيخ في الكتاب * أحدهما القضاء فان القاضي لما قضى برده شهادته
 بدليل شرعي وهو تهمة الكذب أو الغلط فان تفرده بالرؤية مع استواء الكل في النظر
 والمظهر يوجب ذلك أو رث ذلك شبهة في رؤيته لأن ذلك قضاء بأنه كاذب أو غلط وأن هذا

ويسقط بشبهة القضاء
 وظاهر السنة فيمن
 أبصر هلال رمضان
 وحده

اليوم من شعبان ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا وباطنا لكان يباح له الفطر فاذا كان ناهيا ظاهرا
يورث شبهة اباحة فتسقط به الكفارة فان قيل لان سلم ان القضاء موجود لان هذا من باب العبادات
وهي مما يفتى فيه ولا يقضى به ولو افتاء وقت ان هذا اليوم من شعبان لم تصرفوا شبهة في سقوط
الكفارة منه كذا هذا * والدليل عليه ان القاضي لا يقضى بشيء بل يمتنع من قبول الشهادة
ومن القضاء بها والامتناع من القضاء وعدم الالتفات الى الشهادة لا يكون قضاء * ولئن سلمنا
انه قضاء ولان سلم انه يصير شبهة في حق هذا الرجل لانه يزعم ان القاضي مخطئ في قضائه وان
قضاء باطل كما اذا رجع واحد من شهودنا بعد ما رجم المشهود عليه يلزمه حد القذف وقضاء
القاضي بكون الرجل رايا قائم ولم يصير شبهة في درأ الحد عنه لان في زعمه ان قضاء باطل * قلنا
هذا مما يدخل تحت القضاء لانه ان ثبت عند القاضي صدق الشاهد بان كانت السماء متغيمة فشهد
وحده او جاء من بعض القرى وهو عدل يلزم عليه ان يقضى بشهادته ويصير اليوم من رمضان
في حق الجميع حتى يلزمهم الصوم ويجب عليهم الكفارة بالافطار وتحل آجال الديون وينزل
الطلاق والعناق المعلقان بمجيء رمضان فان اتهمه ترد شهادته ويبقى اليوم من شعبان فثبت انه
مما يدخل تحت القضاء * وقوله الامتناع من القضاء لا يكون قضاء غير سديد لان امتناع القاضي
من قبول الشهادة لثمة دخلت في الشهادة قضاء يراد الشهادة كالفاسق اذا شهد فلم يقبل القاضي
شهادته فاعادها بعد التوبة لا تقبل لانها لما ردت مرة كان ذلك قضاء بطلانها كذا ههنا *
وقوله لا يصير القضاء شبهة في حقه غير مستقيم ايضا لان القضاء حجة من حجج الشرع لان القاضي
نائب النسخ فيما يقضى ولهذا لا يضمن اذا اخطأ فكان بمنزلة سائر حججه فيصلح شبهة وان لم يكن
معمولا به * وزعمه انه خطأ لا يخرج من ان يكون شبهة كما اذا شهدوا بالقصاص على رجل
فقضى القاضي به فقبله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص
على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضى بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فوجب
الشبهة في حق الولي وان كان عنده انه مخطئ يقين * فاما في مسألة الرجوع فلم يجعل القضاء
شبهة في سقوط حد القذف لان الشاهد لما رجع انسخ القضاء في حقه لان شهادته قد انقضت
والقضاء مبني عليها والقضاء المفسوخ لا يصلح شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع ثم زنى بها يحد
ولا يصير البيع السابق شبهة وههنا لم ينسخ القضاء لان دليله وهو التفرد بالرؤية قائم فيصلح شبهة *
الاترى ان في مسألة الرجوع لو قذفه رجل آخر لا يحد لان الرجوع لا يصدق على غيره فيكون
القضاء باقيا في حق غيره بقاء الشهادة فيصير قاذف زان فلا يحد * فعلى هذا الطريق لو افطر قبل
الرفع الى القاضي بحب الكفارة وذكر في طريقة الصدر الحجاج قطب الدين رحمه الله ولو لم
يشهد عند القاضي فافطر ان كان يعلم ان القاضي يقبل شهادته قالوا يلزمه الكفارة وان كان يعلم
انه لا يقبل شهادته لا تلزمه الكفارة - والماتى ظاهر السنة وهي قوله عليه السلام * صومكم يوم
تصومون فيه وفطركم يوم تفطرون - اي وقت صومكم المفروض يوم تصومون فيه جميعا فظاهره
يقضى ان يوم الصوم في حق كل واحد من الناس ما يصوم فيه الجماعة لكن عارضه قوله

عليه اسلام صوموا لرؤيته وانه قدر اى اى الهلال فيقتضى ان يلزمه الصوم فعملنا بموجب هذا الخبر ووجبنا عليه الصوم احتياطاً وبقي ظاهر النص الاول شبهة في سقوط الكفارة لانها مما يحتمل لدروته كما بقي قوله عليه السلام * انت ومالك لا يك * شبهة في سقوط الحد عن الاب بوطئه جارية ابنه وسرقة ماله وان كان الممول قوله عليه السلام * الرجل احق بماله من والده وولده والناس اجمعين * وانما لم يصرد ذلك الحديث شبهة في سقوط الحد عن الاب اذا زنى بانيته لان النفس حرة ليست بمحل للملك فلم يكن الاضافة للتأليك لعدم قبول المحل ذلك بل كانت اضافة كرامة ونسب فلا يوجب شبهة الاباحة * واما عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده فليس باعتبار ان هذا الحديث اوجب حقاً او شبهة في النفس ولكن انما سقط القصاص لان الابن يحرم عليه ان يتعرض لآبيه بما يوجب اثلافه لانه كان سبب وجوده فيحرم عليه التعرض لاثلافه واحداً منه الا ترى انه لو قتل الاب انساناً وجب عليه القصاص ثم ورت ابنه القصاص سقط لما قلنا * ولم يصرد هذا الحديث منسوخاً بقوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * ولا بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته * لان النسخ لا يثبت الا بمعرفة التاريخ ولم يعرف ذلك لكن وجوب الصوم مما يحتاط فيه فعند قيام المعارضة عملنا بالدليل الموجب للصوم احتياطاً وبالدليل المسقط للكفارة احتياطاً ايضاً لان هذه الكفارة يحتاط في درئها واما قوله تعالى * فاقتلوا المشركين * فلم يصرد شبهة مسقطه للقصاص عن قتل مشركاً ذمياً مع ان ظاهره يوجب اباحة قتل المشرك لان الاباحة قد انتهت باعطاء الجزية وانتسخت فلم يبق اصلاً وهما بخلافه * ولان المشرك صار مجازاً للمحارب كانه قيل اقتلوا المحاربين واللفظ متى صار مجازاً لم يبق حقيقة اصلاً ولا ورت شبهة في محل الحقيقة لانه انتقل عن محله بيقين حيث صار مجازاً او لوبقى في محله لما انتقلت مجازاً وهذا الطريق يوجب التسوية بينما اذا افطر بعد القضاء وقبله * فان قيل قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * متعرض لوجود الصوم دون الوقت فان الصوم اسم للعبادة المعهودة دون الوقت فصاركانه قال وجود صومكم في اليوم الذي تصومون فيه - والدليل عليه انه مروي بنصب الميم من يوم على الظرف واليوم يكون ظرفاً للفعل وهو الصوم دون الوقت وادان الخبر بياناً لوجود الصوم لا للوقت الذي يجب فيه الصوم لا يكون معارضاً للحديث الاخر فلا يصلح شبهة - قلنا حمله عليه يؤدي الى العاء كلام صاحب السرعة واخلاقه عن الفائدة اذ لا يخفى على مجنون فضلاً عن العاقل ان وجود الصوم يوم يوجد فيه وهل يليق بما قل ان يقول ذهابك عن البلدة يوم تذهب وانتصاب اليوم ليس بطريقي الطرف بل الزمان فارق جميع اجناس الاسماء في صحة اضافته الى الافعال وامتناع اضافة غيره الى الافعال * غير انه ان اضيف الى الفعل الماضي فاختار الجمهور من اهل النحو ان يبنى على الفتحة ويخرج عن كونه معرباً بالاتحاد بما ليس بمعرب في نفسه اذ بين المضاف والمضاف اليه نوع اتحاد * وان اضيف الى المستقبل فالتكلم بالخيار ان شاء اعرب به لكون ما اضيف اليه معرباً في نفسه وان شاء بناه لاتحاده بالفعل والاسم يبنى لشبهه بالفعل اذ اتا كدت المشابهة فلان يبنى عند اتحاد به اولى * هذا التخيير ظاهر للتكلم وان كانت العرب تؤر الاعراب الذي الاضافة الى

المستقبل على البناء وتؤثر البناء على الاعراب لذي الاضافة الى الماضي على ما روى الفراء عن الكسائي عن العرب ولكن البناء في الاول جائز بلا خلاف والاعراب في الثاني عند الكسائي فقها نحن فيه ان كانت الرواية بالنصب فوردت على طريق البناء لان الميم انتصبت ليكون اليوم ظرفا * تحقق ما ذكرنا ان الاجماع منعده على ان صوم هذا اليوم مجتهد فيه ولم يبق فرضا حتى ان منكره لا يضل ولو كان الحديث يانا لوجود الصوم لا لوقت الوجوب بقي الصوم بقضية قوله تعالى * فنشهد منكم الشهر فليصمه * فرضا و لضل جاحده ولم يضل دل ان المراد منه بيان وقت الصوم والله اعلم كذا ذكر الشيخ ابوالمعين رحمه الله في طريقته * وهذا ميل منه الى مذهب الكوفيين فان عندهم يجوز بناء الظرف على الفتح بالاضافة الى نفس الفعل وعند البصريين انما يبنى الظرف بالاضافة الى الفعل اذا كان الفعل مبني فاما اذا كان معربا فلا يبنى الظرف بالاضافة اليه فيكون انتصاب يوم عندهم على الظرف بعامل مضمرة هو خبر المبتدأ والتقدير وقت صومكم واقع او ثابت يوم تصومون فيه جميعا وقوله لشبهة في الرؤية متعلق بشبهة القضاء يعني لما قضى القاضي برده شهادته او جب ذلك شبهة في رؤيته وهي احتمال انه اخطأ في الرؤية وهو في الحقيقة اشارة الى الجواب عما قال الخصم انه رأى الهلال حقيقة ونبت في حقه ان هذا اليوم من رمضان فطعن القاضي في رؤيته وجهل سائر الناس بما ثبت عنده لا يؤثر في حقه كما في مسئلتى الحمر والزفاف مع ان الكفارة امر بينه وبين ربه تلزمه بالجناية على صوم نفسه لا بالجناية على صوم غيره فيعتبر ما عنده لا ما عند غيره فلا يصير القضاء شبهة * فقال بالقضاء يتحقق شبهة في رؤيته فان بعد المسافة ودقة المرقى وعدم رؤية سائر الناس توجب شبهة التخيل ولا يمكن دفع هذا التخيل اصلا وقد وقعت هذه الحادثة في زمن عمر رضى الله عنه وظهر من بهدائه كان تخيلا من الذى زعم انه رأى ولهذا اذا شكك بتشكك الانسان لا يتشكك فيما عاينه لكن الشرع اعرض عن هذه الشبهة لان الشبهة لا تقاوم الحقيقة وقد تعذر الاحتراز عنها فسقط اعتبارها فاذا رد اقصاى شهادته فقد اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات بخلاف مسئلتى الحمر والزفاف لان العلم بهما غير مشتبه ولا يستبعد ان يعرف البعض الحمر ولا يعرفها البعض لعدم التجزئة وان يعرف الرجل امرأته ولا يعرفها غيره لعدم الرؤية والممارسة فلا يؤثر جهل الغير في علمه فاما ههنا فالكل سواء في دليل المعرفة وتفرده يوجب خلا في الرؤية فاذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة في سقوط الكفارة وقوله خلا للشافعى يتصل بقوله ما خلا كفارة الفطر * فانها عقوبة وجوبا اى معنى العقوبة فيها راجح حتى سقطت بالشبهة خلا للشافعى رحمه الله فانه الحق هذه الكفارة بسائر الكفارات في انها لا تسقط بالشبهات وانها ضمان ما تلف من حق الله تعالى بحجايته * الا انا اى لكنا اثبتنا ما قلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالا بالنص والاجماع والمعقول فان السى صلى الله عليه وسلم في قوله * من افطر في رمضان * تعمدنا فعليه ما على المظاهر * قيد الافطار بصفة التعمد الذى به يتكامل معنى الجناية ثم رتب وجوب الكفارة عليه فعرفنا ان

لشبهة في الرؤية خلا للشافعى فانه الحفها بسائر الكفارات الا انا اثبتنا ما قلنا استدلالا بقول النبي عليه السلام من افطر في رمضان * تعمدنا فعليه ما على المظاهر ولا جاعهم على انها لا تجب على الخاطى ولا تا وجدنا الصوم حقا لله تعالى خالصا تدعو الطباع الى الجناية عليه

وجوبها يستدعي جناية كاملة وان وجوبها بطريق العقوبة اذا جناية الكاملة تقتضي ان يكون
الجزاء الواجب عليها عقوبة * وكذا الاجماع يدل عليه فانهم لما اتفقوا على انها تسقط بعذر
الاشتباه على ما بينا علم ان صفة التعمد شرط لا يحجب الكفارة كافي القتل لا يحجب القود وانها
ملتزمة بالعقوبات ، وكان الشيخ رحمه الله اراد بالخاطي في قوله ولا جاعهم على انها لا تجب على
الخاطي الذي جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غربت لانه خاطي في
هذا الظن فيصح الاستدلال فاما لو اراد به الخاطي الذي سبق الماء او الطعام حلقه في المضمضة
او المضغ للصبي من غير قصده فلا يخلوا الاستدلال به عن نوع ضعف لان عند الخصم لا يفسد به
الصوم لا يتصور وجوب الكفارة ليمتنع بسبب الخطاء * الا ترى ان صومه لو فسد بان اكل
او شرب عمدا لا تجب الكفارة عنده فكيف اذا لم يفسد واذا كان امتناع وجوب الكفارة لعدم
الفساد لا للخطاء لا يتم الالتزام بهذا الاستدلال على الخصم الاعلى الوجه الاول * وكذا المعقول
يدل عليه فاننا وجدنا الصوم حقا خالصا لله تعالى تدعو الطباع الجبابة عليه وقد ظهر في النسخ اثر
صيانة هذا الحق على العباد بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليها واثر فيها بالاعدام وجعل
الركن المعلوم موجودا في حق النائم والمغمى عليه فاستدعي زاجرا يمنع المكلف عن الجناية عليه
ويبقى هو مصون به عن الابطال والكفارة تصلح زاجرة فعرفنا انها شرعت بطريق الزجر
والعقوبة * وكان ينبغي ان يكون الزاجر من العقوبات المحضة كالحدود لان هذه الجبابة معصية
خالصة كالجبايات الموجبة للحدود لكن الصوم لما لم يكن حقا مسلما الى صاحب الحق تاما وقت
الجناية اذا الجبابة عليه بالافطار لا يتصور بعد التمام * صار اى التعدي عليه بالافطار قاصرا في كونه
جناية فيتمكن باعتبار القصور شبهة باحة فيه فتعذر ايجاب الزاجر الذي هو عقوبة محضة *
فاوجبنا ماى الزاجر بالوصفين وهما العبادة والعقوبة ، وجعلنا معنى العقوبة في الوجوب ومعنى
العبادة في الاداء دون عكسه لانا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفى بطريق العبادة كالحدود
لان اقامتها من السلطان عبادة اذ هو مأثور باقامتها حتى ياب على الاقامة ويعاقب على تركها ولم
نجد ما يجب بطريق العبادة ويستوفى بطريق العقوبة اصلا فاعلى هذا الطريق لا يحتاج الى الجواب
عما اذا زنى في نهار رمضان او شرب الخمر عمدا حيث تجب الكفارة لان القصور في الجبابة من
الوجه الذى ذكره موجود فيمكن ايجاب الكفارة التى هى عقوبة قاصرة عليه وعلى الوجه
الذى تقدم بيانه في دلالة النص يحتاج الى الجواب * وقد بيناه هناك * وذكر الشيخ ابو المعين
رحمه الله في طريقته ان تعلق العبادة بما هو معصية في نفسه جائز اذا كان وجوبها
بطريق التكفير وكانت جهة الزجر فيها راجعة اذ لا استحالة في ذلك انما الاستحالة في جعل
المعصية سببا لوجوب عبادة يتوصل بها الى الجنة لان العبادة مع حكمها وهو التواب
الموصل الى الجنة بصير ان من احكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول
الى الجنة وهو محال لانها جعلت من اسباب استيجاب النار فاما عبادة حكمها تكفير المعصية ومحو
اثرها فلا استحالة في جعل المعصية سببا لها خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها قصودا ولا يقال
لوجوزها هذا الصارت المعصية ماحية اثر نفسها بواسطة وهى العبادة ومن المحال ان يكون السبب

فاستدعي زاجرا
لكنه لما لم يكن حقا
مسليا تاما صار قاصرا
فاوجبناه بالوصفين
وقد وجدنا ما يجب
عقوبة ويستوفى
عبادة كالحدود لان
اقامة السلطان عبادة
ولم نجد ما يوجب
عبادة ويستوفى عقوبة
فصار الاول اولى
ولهذا قلنا بتداخل
الكفارات في الفطر
وحقوق العباد اكثر
من ان تحصى

موجباً بطلان نفسه * لا نقول لا استحالة في كون الشيء بواسطة حكمه موجباً لعدم نفسه اذا كان ذلك الموجب يتعقبه وانما يستحيل اذا كان يقارنه لان اقتران ما يوجب عدمه بحالة وجوده يؤدي الى المناقضة وحكم المعصية هو اوجوب الكفارة لا وجودها والموجب هو اثر المعصية وجود الكفارة لان حصول الربا الذي به يحصل المحو يتعلق بالوجود وبالوجوب وهو متعقب عن المعصية لا محالة لتعقب وجود الكفارة وجوبها فيمكن في هذا استحالة * الا ترى انه يجوز ان تكون الحدود احكاماً للمعاصي وان كانت هي كفارات لها بشهادة صاحب الشرع ولم يلزم من ذلك استحالة فكذا فيما نحن فيه قوله (ولهذا) اي لوجوب هذه الكفارة بطريق العقوبة حتى سقطت بالشبهة * قلنا بداخل الكفارات في الفطر حق لوافطر مراراً في رمضان واحد من غير تكفير لم يلزمه الا كفارة واحدة * ووافطر في رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي عن اصحابنا وهو اختيار اكثر المشايخ * وروى في الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتين * وعند الشافعي رحمه الله يجب لكل فطر كفارة على حدة كما اذا طاهر مراراً او قتل انساناً خطأ لان التداخل من خصائص العقوبات المحضة وهذه ليست بعقوبة محضة بل هي عبادة فلا يمكن إلحاقها بما تمحض عقوبة * ونحن نقول لما خصت هذه الكفارة من بين سائر الكفارات في اسقاطها بالشبهة لترجح معنى العقوبة فيها ذلك على ان السبيل فيها الدرء والتداخل من باب الدرء كافي الحدود وذلك لانها لو وجبت في المرة الثانية لوجببت لا على الوجه الذي سرعت فانها زاجرة وقد حصل الزجر للمرة الاولى فكان معنى الزجر في المرة الثانية معدوماً وفيه شبهة لعدم فلا وجه لا يجابها في المرة الثانية كافي الحدود * ولهذا قلنا اذا كفر للمرة الاولى ثم افطر تلممه اخرى لانه تبيين ان الزجر لم يحصل بالاولى فكان في الثانية فائدة كافي الحدود سواء * فعلى هذا الوجه ما سوى المرة الاولى لم يعد سبباً وكان معنى التداخل امتناع الوجوب بعدما وجب مرة * ومن اصحابنا من قال ان السرعة قدر الزجر في كل باب بالجائيات وان كبرت من جنس واحد واستيفاء الزواجر يؤدي الى جعل الزجر زيادة على التقدير الذي ورد السرعة به وذلك لا يجوز ولذا لم يكرر الاستيفاء في الحدود فعلى هذا الوجه يمكن ان يقال بتعقد الجائيات عللاً في انفسها والراجح المستوفى يكون حكماً لكل علة كرامة صيد الحرم على المحرم وحرمة المقدر المبيع بجنسه نسيئة فانها تكون نائمة بالجنس والقدر وكل واحد منهما علة تامة في تحريم النساء وهذا النوع من العلل يسمى عللاً متعاضدة صدها من الاصول وكان معنى التداخل على هذا الوجه الاكتفاء بحكم واحد عن علل متعددة * اليه اشار الشيخ ابو المعين رحمه الله وحقوق العباد اي الحقوق الخالصة لهم اكرم من ان يخصى نحو ضمان الدية وبذل المثل والمغصوب وملك المبيع وامن وملك الكاح والطلاق وما شبهها قوله (والمستمل عليهما) اي على حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى عائب * حد القذف مستمل على الحقيين بالاجماع فان سرعه لدفع العار عن المقدوف دليل على ان فيه حق العبد وشرعه حدا زاجراً دليل على انه حق الله تعالى والاحكام تشهد لذلك ايضا كما سبق عليه الا ان حق الله تعالى فيه غالب عندنا كما في سائر الحدود حتى لا يجري

والمستمل عليهما
وحق الله تعالى
عالب حد القذف

فيه الارث ولا يسقط بعفو المذوف الا في رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله ويجرى فيه التداخل عند الاجتماع حتى او قذف جماعة في كلمة واحدة او في كلمات متفرقة لا يقام عليه الاحد واحد * وعند الشافعي رحمه الله حق العبد فيه غالب فيجوز فيه العفو والارث ولا يجزى فيه التداخل * ورأيت في التهذيب انه ان قذف شخصا واحدا مزارا برنا واحدا لا يجب الاحد واحد * وان قذفه بزيات مختلفة في قول يتجدد الحد لانه من حقوق العباد فلا يقع فيه التداخل وفي قول وهو الاصح لا يجب الاحد واحد لانه حد واحد من جنس واحد مستحق واحد كحدود الزنا فيتداخل * ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على حدة يجب عليه لكل واحد حد كامل * وان قذفهم بكلمة واحدة بان قال اتم زناة او زنيتم ففي القديم لا يجب لكل الاحد واحد اعتبار الاتحاد اللفظ وفي الجديد وهو الاصح يجب لكل واحد حد كامل لانه ادخل على كل واحد معرفة فصار كما لو قذفهم بكلمات * احتج الشافعي رحمه الله لاثبات هذا الاصل بان سبب الوجوب تناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام * ايجز احدكم ان يكون مثل ابي ضمضم اذا اصبح يقول اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك * والمدح انما يستحق على التصديق بما هو حقه وكذا المقصود دفع ما الزنا عن المذوف وذلك حقه واذا كان سببه الحماية على العبد ومنفعته تعود اليه علم انه حقه كالقصاص * وكذا الحكم بدل عليه فان خصومة العبد شرط في نفس الحد فانه يدعى ار له عليه حد القذف كما يدعى ان له عليه قصاصا ولا يلزم عليه السرقة لان السرط هناك الخصومة في المال دون الحد حتى لو خاصم في الحد لا يلتفت اليه وكذا لا يعمل الرجوع فيه بعد الاقرار ولا يبطل بالنقادم ويقام على المستأمن بالاتفاق واما ما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا ان المذوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه كما يتمكن من استيفاء القصاص لان الضرب يختلف شدة وخفة * ومن الجائز ان يزيد على الحد المسروع من حيث اعتبار الخفة لفرط غضبه ففوض الى الامام دفعا للموهوم بخلاف القصاص فانه معلوم بحده وهو جزء الرقبة ولا يجزى فيه الزيادة والقصاص ففوض اليه ونحن نستدل على ما قلنا بالسبب وبالحكم * اما السبب فان هذا الحد يجب بالقذف * لثنا فانه لما قذف محصنا فقد الحق به تهمة الزنا فوجب الحد على القاذف ليكون بوجوبه زاجرا عن الاقدام عليه وايزول باسءافائه عن المذوف تلك التهمة حتى لو كان المذوف مجنونا لم يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لتعفية اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد الواجب عليه خالصا له وجب ان يخلص الحد على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ايضا ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المذوف والله تعالى في عرض المذوف حق وللمذوف حق فثبت للعبد ضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول اوجب فيه الحق لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله عز وجل وللعبد فقلنا معظم الحق فيه لله عز وجل بخلاف القصاص فان سببه ليس الا القتل الذي هو جنابة على النفس وفيها لله تعالى حق وهو حق الاستعباد وللعبد حق وحق العبد ارجح بحمل الله تعالى له ذلك فصار معظم الحق فيه له * واما الحكم فهو ان حرمة القذف لا تسقط بحجايات العبد من الكفر والكبائر كما لا يسقط حرمة الزنا بالمرأة التي ثبتت حق الله تعالى بكفرها وجبايتها ولو كان معظم الحق للعبد لسقط بكفره الذي يسقط به حرمة دمه وحيوته وكذا تصيفه بالرق من اظهر الدلائل

على ما قلنا لان ما يجب للعباد لا ينتصف بالرق كاتلاف المال وانما ينتصف ما يجب حق الله تعالى من العقوبات التي تقبل التنصيف وهذا لان حرمة الجريمة عند الله تعالى تزداد بزيادة النعمة لان زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمة ترك الشكر بالعصية بحسب زيادة وجوب الشكر واذا ازدادت العقوبة والنعمة في حق الحر كاملة وفي حق العبد ناقصة فيه كما مل العقوبة وتنقص بحسبها فاما ما يجب للعبد فيجب جبر المافوت عليه والتفويت لا يختلف بجنابة العبد والحر فلا تنقص الواجب بكونه عبدا * يوضحه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة التي تشير الى معنى الجبر كما ورد به النص ولهذا ما وجب من العقوبات حق العبد وجب باسم القصاص الذي ينبي عن المماثلة ليكون اشارة الى معنى الجبر ولا مماثلة بين النسبة الى الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى كالا مشابهة بين الحد والزنا فمرفااته من حقوق الله عز وجل كسائر الحدود لان ما يجب لله تعالى لا يجب سلا معقولا للعصية كعذاب الآخرة مع الكفر * والدليل عليه ايضا ان استيفاءه الى الامام وهو انما يتعين ثانيا في استيفاء حق الله تعالى فاما ما كان حق العبد فاستيفاءه اليه * ولا معتبر بتوهم التفاوت فان الزوج ان يعزر زوجته لما كان ذلك حقا له ولا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان المباغة كما توهم من صاحب الحق توهم من الجلاد ويمكن منع صاحب الحق توهم من الجلاد * ويمكن منع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر اثره كما يمنع الجلاد منه مع انه بتوهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق من استيفاء حقه كتوهم السراية في حق القصاص * وتمسك الخصم بحديث ابي ضمضم غير صحيح لانه لم يرد به حقيقة التصديق لانه لا يقبل الصدق ولكنه اراد به ان لا اطالبهم بموجب الجناية * وما استدله من المسائل يدل على ان للعبد فيه حق وان سلبنا ذلك وادعينا ان معظم الحق لله تعالى واثبتناه بدليله * ثم لما كان للعبد فيه حق معتبر وان المعظم لله تعالى شرط الدعوى في نفس الحد لان حقه لا يثبت بدون دعواه وحق الله تعالى لا يختل باشتراطها فان الدعوى لا تنافي الحد كافي السرقة * وبعد ما ثبت بالاقرار لا يعمل فيه الرجوع ايضا لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بالدعوى السابقة بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس له مكذب ظاهر اذ ثبت فيه شبهة الصدق والحد يبطل بالشبهة الا ترى انه اذا ثبت بالينة لا يعمل فيه الاكار لان الينة ترد اكاره وكذلك لا يبطل بالتقادم لانه ليس بمسقط للحد بنفسه فانه لو اقر بزنا متقادم بيقام عليه الحد ولكن التقادم انما يمنع قبول الشاهد لان الشاهد مخير بين الستر والاظهار فمتى سكت فقد اختار معنى الستر فلم يجز الاظهار بعد ذلك فمتى اظهر دل ان ضغينة حمله على ذلك وفي حد القذف لما شرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من اداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعى فلا يصير منهما باضغينة * ولا يلزم عليه الشهادة بالسرقة المتقدمة فانها لا تقبل مع انها لا تصح بدون الدعوى لان عدم قبولها لبطلان الدعوى فان المدعى مخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد ليقام الحد وبين ان يختار الستر فيدعي الاحد فان اختار الحسبة حرم عليه التأخير فاذا اخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فاذا عايدعي السرقة لم تصح دعواه السرقة بعدما لزمته التهمة فبطلت الشهادة على السرقة وبقيت دعوى المال والشهادة به فوجب القضاء بالمال

فإذا ثبت هذا فمندا لا يجري فيه الارث لانه خلافة وحق الله تعالى لا يجري فيه الخلافة ولا يسقط
 بالعفو لان العبد انما يملك اسقاط ما يتمحض حقه او ما غلب فيه حقه فاما حق الله تعالى فلا يملك
 اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالمدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله عز وجل
 كذا في الاسرار والمبسوط وغيرهما قوله (والذي يغلب فيه حق العبد القصاص) القصاص مشتمل
 على الحقين لما ذكرنا من القتل جناية على النفس والله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد حق
 الاستماع ببقائها فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين وان كان حق العبد راجعا
 بلا خلاف والدليل على ان فيه حق الله عز وجل انه يسقط بالشبهات كالحدود والحالصة وانه يجب
 جزاء الفعل في الاصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه
 كالدية لا يقتلون به واجزئة الالف ليجب حقه الله عز وجل * ولكن لما كان وجوبه بطريق الممانعة
 التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الامكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه علم ان حق العبد
 راجع * وكذا تفويض استيفائه الى الولي وجريان الارث فيه وصحة الاضياع عنه بالمال
 بطريق الصلح دليل على رجحان حقه ايضا قوله (واما حد قطع الطريق فخالص) اي خالص حق
 الله تعالى عندنا قطع ما كان او قتل كقطع في السرقة والرجم في الزنا ولهذا لا يوجب على المستأن
 اذا ارتكب سبه في دارنا منزلة حد الزنا والسرقه * وعند الشافعي رحمه الله القتل الواجب فيه
 مشتمل على الحقين وفيه معنى الحدود لانه لا يسقط بالعفو ويستوفيه الامام دون الولي *
 وفيه معنى القصاص لانه لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا * ومعنى
 القصاص غالب عنده في اصح القولين لان القتل معصوم يجب القصاص بقتله في غير حال
 المحاربة ففي حال المحاربة اولى ثم القصاص حق العبد فيكون مقدما على حق الله تعالى لما عرف
 * فعلى هذا القول لو قتل حر عبدا او مسلما ذميا او قتل الاب ابنه في قطع الطريق لا يجب القتل ويجب
 الدية وقيمة العبد ولو قتل واحد جماعة قتل بالاول والباقي الدية وان قتله اجنى غير الامام يجب
 عليه الدية لورثته وان مات تؤخذ الدية من تركته وان قتل في نطم الطريق بمنقل او قطع
 عضو يقتل بذلك الطريق كذا ذكر في التهذيب ونحن نقول القتل والقطع في قطع الطريق حد
 واحد ثم القطع حق الله تعالى على الخصوص فكذلك القتل لا ترى ان الله تعالى سماه جزاء
 والجزاء المطلق ما يجب حق الله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص فواجب بطريق المساواة وفيه
 معنى المقابلة بالمحل * والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل محاربة الله ورسوله
 بقوله * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله * وما يجب بمنل هذا السبب يكون لله تعالى على
 الخلوص وسماء خزيافي قوله عز اسمه * ذلك اهم خزي في الدنيا ففرقا ان الواجب في قطع الطريق
 خالص حق الله تعالى كذا في المبسوط * واما قوله انه قتل يستحق بالقتل فغير مسلم عندنا بل
 السبب هو المحاربة كما اشار اليه النص لانها متنوعة فالقطع جزاء المحاربة المتأكدة باخذ المال
 والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل لاجزاء القتل ولهذا جعلنا ارده كالباسر حتى لو ولى
 واحد منهم القتل قتلوا جميعا عندنا لانه اذا دخل قطع الطريق قتل صار كاملا وصار نصفه

والذي يغلب فيه
 حق العبد القصاص
 فاما حد قطع الطريق
 فخالص لله تعالى
 عندنا وهذا مما يطول
 به الكتاب

الكمال مضافا الى الجميع فيستوى فيه الردء والمباشر* ولما قال الشافعي رحمه الله ان اصله قصاص وانتهامه حدام يصح ان يقتل الا المباشرو الله اعلم* وهذا الى بيان ما ذكرنا وتحقيقه بما يطول به الكتاب قوله (وهذه الحقوق) اي الحقوق المذكورة كلها تنقسم الى اصل وخلف وذلك اي الانقسام الى الاصل والخلف في الايمان اولا * اصله التصديق والاقرار ثم صار الاقرار بنفسه اصلا مستبدا في احكام الدنيا خلفا عن التصديق اي عن الايمان الذي هو التصديق والاقرار جميعا كما قلنا في المكره على الاسلام انه يحكم باسلامه بمجرد الاقرار حتى لو رجع عن الاقرار عند زوال الالكراه يصير مرتدا ثم صار اداء احد الابوين ثابتا في حق الصغير خلفا عن اداء الصغير بنفسه لعجزه عن ذلك وقصور عقله* وكذلك اي وكما ثبت الايمان في حق الصغير باداء احد الابوين ثبت في حق المعتوه والمجنون فيجعل كل واحد منهما تبعا لاحد ابويه في الاسلام كالصغير لا يعتبر ذلك اي اداء احد الابوين في حق الصغير مع اداء الصغير بنفسه يعني اذا كان ماقلا بخلاف المجنون فان اداؤه بنفسه لا يخرج عنه تبعية الابوين لصدوره لا عن عقل بخلاف اداء الصغير* ورأيت في بعض الحواشي ان المعتوه كالمجنون في عدم صحة اداؤه بنفسه وليس بصحيح لانه كالصبي دون المجنون اذ هو ناقص العقل دون عديم العقل كما سيأتي بيانه* وفائدة اعتبار اداء الصبي بنفسه تطهر فيما اذا اسلم احد ابويه ثم اسلم الصغير بنفسه ثم ارتد الذي اسلم من ابويه لا يصير الصبي مرتدا بل يبقى مسلما باسلام نفسه* ولو اسلم بنفسه يصح وان كان ابواه كافرين* ثم صارت تبعية اهل الدار والغائبين اي اداء الغائبين خلفا عن تبعية الابوين* وجعل شمس الاثمة رحمه الله تبعية الدار خلفا عن تبعية الابوين وتبعية الغائبين خلفا عن تبعية الدار فقال ثم تبعية الدار فيمن سبي صغيرا واخرج الى دار الاسلام وحده خلف عن تبعية الابوين في ثبوت حكم الايمان له ثم تبعية السابي اذا قسم او بيع من مسلم في دار الحرب خلف عن تبعية الدار في ثبوت حكم الايمان له حتى اذا مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين* واعلم ان المراد من خلفية هذه الاشياء ليس كون تبعية الغائبين او الدار خلفا عن تبعية الابوين ثم كون تبعية الدار خلفا عن اداء الصغير كما يدل عليه اللفظ لانه يؤدي حيثنذ الى ان يكون للخلف خلف وهو فاسد لصيرورة شيء واحد اصلا وخلفا بل المراد ان كل واحد من هذه الاشياء خلف عن اداء الصغير بنفسه ولكن البعض مقدم على البعض كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه وكالفدية في باب الصوم خلف عن الصوم عند العجز عن القضاء لانها خلف عن القضاء هكذا قيل* واهتزض عليه بانه لا ضرورة في العدول عن ظاهر اللفظ وجعل تبعية الدار والغائبين خلفا عن اداء الصغير دون تبعية الابوين اذ لا استحالة في ان يكون للخلف خاف ولا فساد في ان يكون الشيء الواحد خلفا من وجه اصلا ومن وجه* والحاصل ان مع حقيقة الاداء لا يعتبر تبعية شيء مع تبعية احد الابوين لا يعتبر تبعية دار الاسلام او السابي حتى لو سبي الصبي مع احد ابويه لا يصير مسلما بالدخول في دار الاسلام لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار* ومع تبعية دار الاسلام لا يعتبر تبعية السابي حتى لو سرق ذمي صبيا

وكذلك في حق

المعتوه والمجنون لا
يعتبر ذلك مع اداء
الصغير بنفسه ثم صار
تبعية اهل الاسلام
والغائبين خلفا عن
تبعية الابوين في اثبات
لاسلام في صغير
ادخل دارنا ووقع
في سهم المسلم اذ لم
يكن معه احد ابويه
وكذلك في شروط
الصلوة الطهارة بالماء
اصل والتيمم خلف
عنه لكن هذا الخلف
عندنا مطلق وعند
الشافعي خلف
ضرورة حتى لم
يجوز اداء الفرائض
بتيمم واحد وقال في
انائين نجس وطاهر
في السفر ان التحري
فيه جائز ولم يجعل
التراب طهورا لعدم
الضرورة وقلنا نحن
هو خلف مطلق حتى
جوزنا جميع الصلوات
به وقلنا في الانائين
لا يتحري لان التراب
طهور مطلق عند
العجز وقد ثبت العجز
بالتعارض

من دار الحرب وادخله دار الاسلام يصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر تبعية الاخذ حتى وجب
تخليصه من يده ولو مات بجري عليه احكام الاسلام قوله (وكذلك) اي وكان في الايمان التصديق
والاقرار اصل والاقرار المجرد وتبعية الابوين والدار والسابى خلف عنه في شروط الصلوة
الطهارة بالماء وهي اي الاغتسال اصل والتيمم خلف عنها بلا خلاف لكن هذا الخلف عندنا
مطلق يعني به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى غاية وجود الماء فيثبت اباحة الصلوة بناء على ارتفاع
الحدث وحصول الطهارة كافي الطهارة بالماء * وعند الشافعي رحمه الله هو خلف ضرورة اي
يثبت خلفيته ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة واسقاط الفرض عن الذمة فيكون التيمم خلفا
عن الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة * حتى لم يجوز اداء
الفرائض بتيمم واحد لانه لما كان ضروريا بشرط قيام الضرورة لصحته لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها وبعد الفراغ من الاداء قد انتهت الضرورة فلم يبق الخلف صحيحا فلا يجوز اداء
فرض آخر به كما قال في المستحاضة ان الضرورة لما انتهت بالفراغ من الاداء لا يجوز اداء فرض
آخر تلك الطهارة لانقضائها بانقضاء الضرورة * ولم يعتبر التيمم لاداء فرض قبل دخول وقته
لعدم الضرورة كما قال في المستحاضة وقال في انائين نجس وطاهر في سفر يعني في موضع لا قدرة
له على ماء آخر سواء ان تحرى فيه اي في مثل هذا الموضع جائز ولم يجعل التراب طهورا اي لم
يجعل التيمم طهارة في هذا الموضع لعدم الضرورة لانها لا تحقق مع وجود الماء الطاهر معه ماء
طاهر يبقين ويمكنه الاصول اليه بالتحري لانه دليل معتبر في الشرع حالة العجز كافي امر القبلة فلا
يجوز له المصير الى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر * ولهدا شرط الطلب لصحة التيمم لان الضرورة
لا تحقق قبل الطلب * واحتج لاثبات هذا الاصل بان المسح بالتراب تلوث وليس بتطهير الا ترى
ان التيمم اذا رأى الماء يعود الخدب السابق من حياطة او غيرها فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع
لم بعد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ من الصلوة او بذهاب الوقت عندكم
وهو ليس بحدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن اباحت لها الصلوة مع الحدث للضرورة كما
في الاكراه على الردة والجنابة على الصوم بالاقرار باح الاقدام على اجراء كلمة الكفر والافطار
لدفع الضرورة مع قيام حرمة الكفر والفطر * وقلنا نحن هذا اي هذا الخلف مطلق في حال
العجز عن الاصل باتفاق بين اصحابنا فيثبت به الحكم على الوجه الذي يثبت بالاصل ما بقي العجز
* فيجوز جمع الصلوة به * ويجوز الاتيان به قبل دخول الوقت كالطهارة بالماء ولا يجوز
التحري في الانائين لان التراب طهور مطلق عند العجز عن استعمال الماء وقد تحقق العجز
بالتعارض لان حكم التعارض التساقط فصار كأن الانائين في حكم العدم * والدليل على ان
هذا خلف مطلق رافع للحدث سواء جعلت الخلفية بين الماء والتراب او بين التوضؤ والتيمم
ان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث فكذا ما شرع خلفا عنه يثبت له حكم الاصل
كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق وكالاشهر في العدة لها حكم القرؤ وكالصوم في باب
المتعة له حكم الهدى * وهذا ظاهر اذا جعلت الخلفية بين الماء والتراب * وان جعلت بين
الوضوء والتيمم فكذلك لان من حكم الوضوء اباحة الدخول في الصلوة بواسطة رفع

الحدث بطهارة حصلت به لأمع الحدث فهذا الذي جعل خلفا مطلقا لا يبيح بدون تلك الوسطة
لأنه حيث يكون حكما آخر وللخلف حكم الأصل لا حكم آخر فمن قال هو خلف في حق الإباحة
مع الحدث جعله غير خلف عن التوضؤ إذا التوضؤ لا يبيح الأداء مع قيام الحدث الموجود قبل
التوضؤ بحال وإنما يبيح بواسطة رفعه فيكون الإباحة من غير رفع حكما آخر غير حكم الأصل
فحينئذ لا يكون خلفا عنه كذا في الأسرار قوله (لكن الخلاف) استدرأ من قوله وقلا نحن هو
خلف مطلق أي هو خلف مطلق عند أصحابنا جميعا لكن الخلاف بين الأئمة وبينهم الماء والتراب
عند أبي حنيفة وأبي يوسف * وعند محمد وزفر رحمهم الله بين الفاعلين وهما الوضوء والاعتسال
والتييم لأن الله تعالى أمر بالوضوء ولا يقوله * فاعسلوا وجوهكم * الآية وبالاغتسال بقوله
فاغتسلوا ثم أمر بالتييم عند المعجز بقوله فتيمموا فكانت الخلافة بين الوضوء والاعتسال والتييم لا بين
التراب والماء * إلا أنهم يقولون إن الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل إلى التيمم بقوله عن ذكره *
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا * فدل أن الخليفة بين الماء والصعيد لا بين التوضؤ والتييم كما أنه
تعالى لما نص على المحيض في قوله عز اسمه * واللاتي يثن من الحيض من نسائكم * الآية علم أن الأشهر
خلف عن الحيض لا عن التبرص وإذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص إلا بدليل يمنعنا من العمل به ولم
يوجد * ولا يقال قد وجد الدليل لأن الصعيد ليس بطهور بل هو ملوث فلا يصلح خلفا عن الماء
في كونه طهورا فيجعل الخلافة بين الفعل والفعل لا نقول هو ليس بطهور حقيقة ولكن النجاسة
في المحل حكيمية وهذه طهارة حكيمية فجاز إثباتها بالصعيد فكان الصعيد طهورا حكما فيصلح خلفا
عن الماء في إثبات الطهارة الحكيمية * يؤيد ما ذكرنا قوله عليه السلام * التراب طهور للمسلم ولو إلى
عشر حجج ما لم يجد الماء وقوله صلى الله عليه وسلم * جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا نص على
طهورة التراب والأرض فدل على أن التراب خلف عن الماء في الطهورة * قال القاضي الإمام
رحمه الله قتيب أن الشافعي رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لإباحة الصلوة مع الحدث لا
لرفع الحدث وعند محمد رح هو بدل عنه في حق رفع الحدث مطلقا في حق الصلوة وانقطاع
الرجعة وقربان الزوج * وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله جعل الصعيد بدلا عن الماء عند عدم
الماء في إفادة الطهارة الحكيمية للصلوة لا غيره وهو الأصح قوله (ويثبتني عليه) أي على الاختلاف
الذي ذكرنا مسألة إمامة التيمم للمتوضئين فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يؤم التيمم
المتوضئين ما لم يجد المتوضئ الماء وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما لأن التراب لما كان خلفا
عن الماء في حصول الطهارة كان شرط الصلوة بعد حصول الطهارة وجودا في حق كل واحد
منهم إكمالهما فيجوز بناء أحدهما على الآخر بمنزلة الماسح يؤم العاسلين وهذا لأن الخلف بدل
عن الرجل في قول الحدث لأن الماسح خلف عن الغسل بل الماسح أصل كالمسح بالرأس وكانت
طهارة الماسح طهارة أصلية غير مقولة إلى بدل فكذا ههنا * وعند محمد رحمه الله لا يؤم
التيمم المتوضئ محال وهو قول علي رضي الله عنه لأن عنده لما كان التيمم خلفا
عن الوضوء كان التيمم صاحب الخلف والمتوضئ صاحب الأصل وليس لصاحب الأصل
القوى أن يبنى صلوة على صلوة صاحب الخلف كما لا يبنى المصلي بركوعه وجوده على صلوة
المومي ألا ترى أنه لو كان مع المتوضئ ماء لا يجوز اقتداؤه بالتيمم لقدرته على الأصل فكذا إذا لم يكن

لكن الخلاف بين الماء
والتراب في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وعند

معهم لانه واجد الطهارة الاصلية وهو عند زفر رحمه الله يجوز اقتداء المتوضي بالتميم وان كان المتوضي قادرا على الماء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان قدرته على الماء لا تغير حاله ولا حال الامام لان عدم الماء شرط في حق الامام وهو باق في حقه ولهذا جازت صلواته وليس بشرط في حق المقتدي ولهذا لم ينقض طهارته بالقدرة عليه فلا يمنع صحة البناء كما اذا لم يقدر على الماء الا ان نقول لما قدر المقتدي على الماء كان في زعمه ان الشرط لم يثبت في حق الامام ففسدت صلوة الامام في زعمه فلم يصلح اقتداؤه به كالمو كان في زعمه ان امامه مخطئ في تحريمه لا قبله لم يصلح الاقتداء به وان كانت صلوة الامام صحيحة في نفسها وكالصحيح يقدر بصاحب الجرح لا يصح لان طهارته ليست بطهارة في حق المقتدي وان كانت صحيحة في حق الامام بخلاف ما اذا لم يكن المقتدي المتوضي قادرا على الماء لان عدم ثابت في حق الامام والمقتدي جميعا فكان الصديق طهورا في حق الكل الا ان المقتدي استغنى عنه لكونه على طهر في حق نفسه ولهذا لو احدث المقتدي جازله التيمم فكانت طهارة الامام طهارة في حقه فصلى امامه ومثاله قوم بهم جروح سائلة اثم واحد منهم سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسلم من الباقيين ثم سال الدم في الوقت منهم بعد الصلوة جازت صلواتهم لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدا ثابتا في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم صلوا صلواتهم بطهارة صحيحة لادم بعدها هكذا ذكر قول زفر في الاسرار والمبدع وطوامة الكتب وسياق كلام الشيخ ههنا حيث ضم زفر الى محمد بدل على ان عنده لا يجوز اقتداء المتوضي بالتميم كما هو قول محمد على خلاف ما ذكر في عامة الكتب فلعله ظفر برواية اخرى عنه ان قوله مثل قول محمد في هذه المسئلة فاورد قوله موافقا لقول محمد بناء على تلك الرواية كما ذكر الامام الاسيما في شرح المبسوط فقال ويؤم التيمم المتوضين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمه الله لا يؤم فان كان مع المتوضين ماء لم يصح الاقتداء بخلاف فاما على الروايات المشهورة عنه فلا يصح ذكره مع محمد لان قوليهما متناقضان في هذه المسئلة ولهذا لم يذكره سمس الاثمة وان لم يثبت عنده رواية اخرى كان ذكر زفر ههنا سهوا من الكاتب قوله (وقد يكون الخلف) اي هذا الخلف الذي هو مطلق وهو التراب او التيمم ضروريا عند القدرة على الماء يعني شرط ثبوته عدم الاصل ثم انه قد يثبت مع وجود الاصل ضرورة الاحتراز عن فوت الصلوة بان فانت اصلا لا الى بدل فيجوز التيمم لصلوة الجنابة في المصر اذا خيف فوتها ولو اشتغل بالوضوء وكذلك لصلوة العيد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم لهما قياسا على الجمعة وسائر الصلوات وهذا لان التيمم طهارة شرعا عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهارة ولا صلوة الا بطهارة الا ان نقول ان صلوة الجنابة لا تقضي وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف الفوت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابح له التيمم كما لو خاف عطشا بخلاف سائر الصلوات فانها تقوت الى خلف وبخلاف الولي حيث لا يجوز التيمم لانه لا يخاف الفوت فان الناس وان صلوا عليه كانه حق الامادة وقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجعك

زفر ومحمد رحمهما
الله بين التيمم والوضوء
ويشترط عليه مسئلة
امامة التيمم للمتوضي
وقد يكون الخلف
ضروريا وهو التراب
عند القدرة على الماء
اذا خيف فوت
الصلوة حتى ان من
تيمم لجنابة فصلي ثم
جئ باخرى لم يعد
عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله
واعاد عند محمد بناء
على ما قلنا

جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيم ونقل عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلوة العبد مثله *
 حتى ان من يمم لجنازة فجئى باخرى يعنى من غير ان يدرك وقتاين الجنازتين يمكن فيه من
 الوضوء لم يعد التيم عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله لبقاء الضرورة واحاد عند محمد رحمه
 الله بناء على ما قلنا من الاختلاف في الخلافة وذلك ان الخلافة ههنا وان كانت ضرورة لكانها
 بين التيم والوضوء عند محمد رحمه الله فتيمه الاول كان حاجته الى احراز الصلوة على الجنازة
 الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانهى حكم ذلك التيم ثم حدثت به حاجة جديدة الى
 احراز الصلوة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتيم لها وان لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه ان
 يتوضأ فيه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ويتجدد بتجددها وقاس بما لو تمكن من الوضوء
 بين الجنازتين * وعند ههنا هذه الخلافة وان ثبتت ضرورة الا انها بين التراب والماء كما اذا كانت معلقة
 فيجوز له ان يصلى على الجنازة ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه ان يتوضأ فيه على وجه لا
 تقوته الصلوة على جنازة لان المعنى الذى صار التراب طهورا لاجله وهو ضرورة خوف الفوت
 قائم بعد فيبقى تيمه بقاء المعنى بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلوتين لان الضرورة قد
 انتهت بالقدرة على الماء من غير خوف فوت اوضوئه ان التيم بعد ما صح لا ينتقض الا بالقدرة على
 استعمال الماء * وان لم يقدر عليه بالفراغ من الصلوة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية
 بخلاف ما اذا كان يتمكن من الطهارة بينهما واذا لم يكن متمكنا من استعماله كان فرض استعماله
 ساقط عنه فيكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء كذا في نواذر المبسوط قوله (وهذا) اى بيان
 هذه المسائل وتحقيق هذه الفروع * انما يستقصى اى يبلغ اقصى ما في مبسوط اصحابنا وبيان الاصل
 والخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة فان لكل منها خلفا انما يعرف على وجه المبالغة
 والتحقيق في مبسوط اصحابنا فان الفدية خلف عن الصوم عند العجز وكذا عن الصلوة والقضاء
 خلف عن الاداء في جميع الحقوق التى شرع فيها القضاء واجاج الغير خلف عن الحج بنفسه عند
 العجز والكفارة في اليمين خلف عن البر وكذا في اداء القيم في الزكوة وصدقة الفطر والعشر
 وسائر الصدقات الواجبة معنى الخلفية وكذا قيم المتلفات في حقوق العباد وهذا مما يكثر تعداده
 ويطول به الكتاب وانما غرضنا الاشارة الى الاصل وذلك الاصل ان الخلافة لا تثبت الا بالنص
 او دلالة النص لم يرد النسخ الاقتصار عليهما بل يثبت باشارة النص وباقتضائه ايضا وانما اراد
 به انتفاء بوث الخلافة بالرأى يعنى ان الخلف انما يثبت بما يثبت به الاصل والاصل لا يثبت
 بالرأى فكذلك خلفه * وشرطه اى شرط بوث الخلف عدم الاصل للحال لان مع وجود
 الاصل لا يجوز المصير الى الخلف امكن يشترط ان يكون عدما محتملا للوجود * ليصير
 السبب المبتدئ للاصل ثم بالعجز عنه يتحول الحكم الى الخلف كما يبين في التيم ان السبب الموجب
 للوضوء وهو ارادة الصلوة قد انعقد موجهاله لاحتمال حدوث الماء بطريق الكرامة ثم
 بالعجز انتقل الحكم الى التيم * فاذا لم يحتمل الاصل للوجود فلا اى فلا يثبت الخلف
 كالحارج من البدن اذا لم يكن موجبا للوضوء كالدمع والعرق لا يكون موجبا
 للخلف وهو ان تيم وكالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجبا للاصل وهو الاعتداد
 بالاقراء لا يكون موجبا لما هو خلف عنه وهو الاعتداد بالاسهر * ومثل البر في الغموس

وهذا انما يستقصى
 في مبسوط اصحابنا
 وانما غرضنا الاشارة
 الى الاصل وذلك ان
 الخلافة لا تثبت الا
 بالنص او دلالة النص
 وشرطه عدم الاصل
 للحال على احتمال
 الوجود ليصير
 السبب منعقدا للاصل
 فيصح الخلف فاذا لم
 يحتمل اصل الوجود
 فلا منسل البر في
 الغموس لما لم يحتمل
 الوجود لم يثبت
 الكفارة خلفا عنه

لأنه يحتمل الوجود لأنها اضيفت الى ما لا يتصور فيه البر لا ينقدد موجبها هو خلف عن البر
وهو الكفارة * بخلاف مسألة مس السماء اى اليمين على مس السماء فانها لما انعقدت موجبة
لبر لمصادفتها محل البر كانت موجبة للخلف وهو الكفارة * وسائر الابدال كسح الخلف
والسيم والفدية فى الصوم والصوم فى كفارة اليمين وغيرها * على هذا الاصل وهو اشتراط
احتمال وجود الاصل لثبوت الخلف * وقد سبق بعضها اى بيان بعضها فبين اسم فى آخر
الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلح فيه فاننا اوجبنا عليه القضاء لاحتمال الاداء لان
ذلك الجزاء لما صلح موجبا للاداء صلح موجبا لما هو خلف عنه وهو القضاء قوله (ولهذا) اى
ولان الخلف يثبت عند احتمال وجود الاصل وان بعد قال ابو يوسف ومحمد الى آخره * اذا
شهدت الشهود على رجل بقتل عمه وقتله الولي بشهادتهم ثم رجع الشهود والولي جميعا
اوجاء الشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين ان يضمن الشهود الدية وبين ان يضمنها
القاتل لان القاتل متلف للمقتول حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمى فى حكم
الضمان مثل الاتلاف الحقيقى فكار له ان يضمن ايها شاء * فان اختار ولي المقتول تضمين القاتل
لم يرجع على الشهود بشئ باتفاق اصحابنا لانه ضمن بفعل باسره لنفسه باختياره * وان اختار تضمين
الشهود لم يرجعوا على القاتل فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله
انهم يرجعوا على الولي اى لهم ولاية الرجوع على القاتل ان شاؤا لانهم ضمنوا بشهادتهم وقد كانوا
حاملين فيها للولي فيرجعون عليه بما يلحقهم من الضمان كما لو شهدوا بالقتل خطأ او بالمال فقضى
القاضى به واستوفاه المشهود له ثم يرجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشهود كان لهم ان
يرجعوا على المشهود له * وتعليل الشيخ بقوله لان سبب الملك الى آخره اشارة الى الجواب
عما يقال ان الشهود انما يرجعون اذا كان المشهود به قابلا للملك فيملكونه بالضمان فيرجعون
بعدها صار ملكا لهم الى المشهود له وههنا المشهود به قصاص وهو لا يملك بالضمان فلا يكون لهم
ولاية الرجوع فقال لان سبب الملك اى ملك المشهود به للشهود قد وجد * وهو التعدي
بالشهادة كذبا والضمان اى وجوب الضمان او اداء الصما على ما عرف من اصليها والمضمون وهو
الدم * محتمل للملك اى للمملوكية فى الشرع * غير مستحيل اى غير مستحيل تملكه فان السرع او ورد
بملك الدم لا يستحيله العقل الا ترى ان نفس من عليه القصاص فى حكم القصاص كالمملوك لمن له
القصاص حتى كارهه ولاية اهلا كه باستيفاء القصاص منه وولاية ابقائه بالعفو كالعبد كان للمولى
ولاية ابقائه فى ملكه وولاية اخراجه عن ملكه بالبيع والاعتاق واذا كان كذلك كان السبب
وهو الضمان الذى لزمهم بتعديهم منعقد الملك المضمون بناء على هذا الاحتمال ولكن تعذر العمل به
لعدم ورود الشرع به حقيقة * فعمل اى السبب فى بدل المضمون وهو الدية عند تعذر العمل
بالاصل كما قيل فى غاصب المدبر من الغاصب ان الغاصب الاول اذا ضمن رجعه اى بما ضمن على
الغاصب الثانى وان لم يملك الغاصب الاول المدبر باداء الضمان لان سبب الملك وهو التعدي والضمان
قد وجد والمدبر محتمل للملك فى السرع فان السرع لو ورد به لا يكون مستحيلا فينفق السبب

بخلاف مس السماء
وسائر الابدال فانها لم
تشرع الا عند احتمال
وجود الاصل اكثر
والمسائل على هذا
اكثرا الاصل
من ان نحصى وقد
سبق بعضها فبين اسم
فى آخر وقت الصلوة
ولهذا قال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله
فى المشهود بقتله اذا
جاء حيا وقد قتل
المشهود عليه فاختر
الولي تضمين الشهود
انهم يرجعون على
الولي لان سبب الملك
قد وجد وهو التعدي
والضمان والمضمون
وهو الدم محتمل للملك
فى الشرع غير مستحيل
مثل مس السماء فعمل
فى بدله وهو الدية عند
تعذر العمل بالاصل
كما قيل فى غاصب المدبر
من الغاصب اذا مات
المدبر عند الداني او
ابقى ان الاول اذا ضمن
رجعه على الثانى وان
لم يملك المدبر

وكذلك شهروا الكتاب اذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته (١٦٨) رجعوا ببدل الكتابة على المكتاتب

موجباً للملك الاصل وهو المدير * على ان يعمل في بدله وهو القيمة فيملك مثل ما ضمنه على العاصب الثاني فيرجع به عليه * وكذلك اى وكما صاب المدير من العاصب شهروا الكتابة فاهم اذا شهدوا انه كاتب عبده هذا بالف الى سنة فقضى بذلك ثم رجعوا والعبيد ساوى الفين او الفاه يضمون قيمته لانهم حالوا بين المولى وبين ماله العبد بشهادتهم عليه بالكتابة فكانوا بمنزلة العاصبين من امنين للقيمة ثم يرجعون على المكتاتب ببدل الكتابة على نجوهم وان لم يملكو ارقبته لان المكتاتب لا يقبل انقل من ملك الى ملك كالمدير ولهذا العجز ورد في الرق كان لمولاه دون الشهود * وقوله لما قلنا دليل المسئلتين اى لما قلنا ان سبب الملك هو التعدي والضمان قد وجد في المسئلتين * والاصل وهو المدير في تلك المسئلة والمكتاتب في هذه المسئلة يحتمل الملك لعدم استحالة ورود الشرع به كادم في المسئلة الاولى فاذا لم يثبت الملك للشهود في الرقبة لقيام المنع وهو التدبير والكتابة قام البديل وهو القيمة في المدير وبديل الكتابة في المكتاتب مقام الاصل * وانما يرجعون ببدل الكتابة دون القيمة لان الصدق يستحق العتق على المولى باراء البديل وانهم قاموا مقام المولى في قبض بديل الكتابة حين ضمنوا قيمته فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما راد على الدل كما لم يكن للمولى ذلك * واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال يعنى في المسئلة الاولى ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبب اذ لو لم يكونوا متلفين لما كانوا ضامين مع مباشر الاتلاف لان مجرد التسبب سافط الاعتبار في مقابلة المباشرة الا ترى انه لو دفع انسانا في ثر حفرها غيره من الطريق كان الضمان على الدافع دون الحافر ولا ضمن الشهود ههنا عرفانهم جماعة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء المولى فان استيفاء بمنزلة السرط لتمام جبايتهم فعلم انهم يضمنون بالاتلاف باشر وه حكما والمولى صامن بالاتلاف باشر حقيقة * وهما اى المتلف حكما والمتلف حقيقة او المتلف بالتسبب والمتلف بالمباشرة سواء في ضمان الدية وان لم يتساوا في ضمان الفعل لان الدية بديل المحل وبديل المحل يعتمد فوات المحل فباى طريق حصل الفوات تجب الدية سواء كان مباشرة او تسببا * ولهذا كان ولي القتل مخيرا بين تضمين المولى وبين تضمين الشهود ثم ولي القتل اذا اختار تضمين المباشر المتلف حقيقة وهو المولى لا يكون له ان يرجع على الشهود بشئ * لانه ضمن بجبايته وهى الاتلاف حقيقة وكذلك اذا اختار تضمين الشهود لا يكون لهم ولاية الرجوع على الذى باشر القتل لانهم ضمنوا بجبايتهم ومن ضمن بجبايته نفسه لا يكون له ان يرجع على غيره * وهو معنى قوله في الكتاب واذا كان المولى الذى باشر القتل * لا يرجع يعنى على الشهود عند التضمن لم يرجع الشهود ايضا عليه عند التضمن بخلاف شهود الخطا يعنى اذا شهدوا بالقتل خطا واحداً المشهود له الدية من الشهود وعليه سمى جاء الشهود بقتله حيا فان للمشهد عليه ان يضمن الشهود فاذا ضمنهم كان لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو المشهود له لانهم لا يضمنون بالاتلاف اذ لم يحصل بشهادتهم تاق نفس ملكهم انما يضمنون بما اوجبوا للمولى اى لولى المشهود بقتله خطأ من المال على المشهود عليه فاذا ضمنوا ذلك المال ملكوه باداء الضمان لان المال قابل للملك بسائر الاسباب فيملك بهذا السبب ايضا * ثم انه ان كان قائما في يد المولى يأخذونه منه لانهم احق بملكهم

بملكوا رقبته لما قلنا
ان سبب الملك وجد
والاصل يحتمل الملك
فاذا لم يثبت الملك قام
البديل مقامه واما ابو
حنيفة رحمه الله فقد
قال ان الشهود
متلفون حكما بطريق
التسبب والمولى
متلف حقيقة
بالمباشرة وهما سواء
في ضمان الدم واذا
كان المولى لا يرجع لم
يرجع الشهود ايضا
بخلاف الشهود الخطاء
فانهم اذا ضمنوا وقد
جاء المشهود بقتله
حيا رجعوا لانهم
لا يضمنون بالاتلاف
لكن بما اوجبوا للمولى
فاذا ضمنوا صار المولى
متلفا عليهم لان
المضمون ثمة المال
وهو محتمل للملك
والجواب عن قولهما
ان ملك الاصل المتلف
وهو الدم غير مشروع
اصلا ولا يحتمل فلا
ينعقد السبب له فيبطل
الخلف ولان الخلف
يحكى الاصل والاصل
هو الدم المتلف
وملك الدم هو ملك
القصاص والاصل

بنفسه غير مضمون لو صار ملكا كذلك خلفه وفي المدير الاصل مضمون متى كان ملكا لا محالة فكذلك بدله (وان)

وان تلف في يده يرجعون عليه بمثله كما هو الحكم في الاتلافات * والجواب عن قولهما اي عما قال
ان الاصل محتمل للملك فانه قد السبب موجب له الى آخره ان ملك الاصل المتلف غير مشروع اصلا
في الحال لان الامة قد اجتمعت عليه * وام يكن مشروعا في وقت من الاوقات ايضا ولا يحتمل ان يصير
مشروعا لان احتمال الشرعية انما يثبت باحتمال الوحي وقد انقطع احتمال الوحي بوقات النبي
صلى الله عليه وسلم فلا ينعقد السبب موجب للاصل بوجه كما في اليين العموس فيبطل الخلف *
بخلاف اليين المعقدة على مس السماء لان الاحتمال قائم في الحال بطريق الكرامة فينعقد السبب
موجب للاصل فيهم في الخلف وبخلاف المدبر والمكاتب لان احتمال الملك فيهما قائم في الحال
لاختلاف العلماء في حوازيع المدبر ولهدا الوقضى القاضى يجوز اذ يعمد ويجوز بيع المكاتب
ايضا برضا واصل الملك في رقبته مابت للمولى ويجوز رده الى الرق بالجر ويصير ملكا للمولى
بداور رقبه كما كان وادا كان احتمال الملك باثباتي الحال جاز ان ينعقد السبب موجب للاصل ليعمل
في الخلف * ولان الخلف يحكى الاصل يعنى وان سلما ان الدم الذي هو الاصل قابل للملك ومحتمل
لهم يكن للشهود ولاية ايجاب الضمان على الولي ايضا لان الخلف يحكى الاصل اي يشابهه ويثبت
على الوجه الذي يثبت به الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم عبارة عن ملك القصاص
ثم لو كان القصاص ملكا هم لم يضمنه المتلف عليهم سواء كان الاتلاف حقيقة او حكما كما ذاق من
عليه القصاص انسان آخر او شهد السهود عليه بالعفو ثم رجعو الم يجب لمن له القصاص ضمان على
القاتل والسهود وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة وادا امتنع ضمان الاصل
لم يتصور زمان خلفه وهو الدية * وفي المدبر والمكاتب الاصل وهو الرقبة مصمون متى كان
مملوكا لا محالة يعنى ما هو الاصل وهو ملك الرقبة في الموضع الذي يكون بان يكون موجبا ضمان
خلفه عند الاتلاف فكذلك اذا انعقد اسبب موجب للاصل ثم لم يعمل بعارض التدبير والكتابة
يكون موجبا لخلفه وهو القيمة في المدبر وبذل الكتابة في المكاتب فيكون لهم ولاية الرجوع
بهما كما قال شمس الائمة رحمه الله قوله (واما القسم الثاني) يعنى من التقسيم المذكور في اول الباب
وهو القسم الذي يتعلق به الاحكام المشروعة فاربعة انواع كما ذكرنا * والدليل على الحصر
الاستقراء لا غير * قال الله تعالى * وآتياء من كل شئ سببا * اي آتياء القرنين من اسباب كل شئ ارادة
من اغراضه ومقاصده في ملكه * سببا اي طريقا موصلا اليه * والسبب ما يتوصل به الى المقصود
من علم او قدرة او آلة * قال الله تعالى وقال فرعون يا هامان ابن لي لعل صرحا يبلغ الاسباب اسباب
السموات * اي ابوابها في قول السدي * وطرقها في قول ابي صالح * وابهم الاسباب هم او صحبها باسباب
السموات لانه فخم ما مل بلوغه من اسبابها وهو فائدة الايضاح بعد الايهام * ولاه لما كان بلوغها
امرا عجيبا زاد في تعجيبه الى هامان ومن يجري مجراه بالايضاح بعد الايهام ليعطيه حقه من التعجب *
ومنه اي ومما يريد بالسبب الباب قول زهير بن ابي سلمى * شعر * ومن هاب اسباب المنايا ينله ولو
نال اسباب السماء بسلم * يعنى ومن حاف الموت واحترز عن الاسباب الموصلة اليه لا ينفعه الاحتراز
والحيلة ونصيده لا محالة ولو نال اسباب السماء اي ابوابها بسلم اي صعد عليها فرار منه * ومعنى

واما القسم الثاني
فاربعة السبب والعللة
والسرط والعلامة
اما السبب فانه يذكر
ويراد به الطريق قال
الله تعالى وآتياء من
كل شئ سببا فاتبع سببا
اي طريقا ويذكر
يراد به الباب قال الله
تعالى لعل يبلغ
الاسباب اسباب
السموات يريد به ابوابها
ومنه قول زهير *
ولو نال اسباب
السماء بسلم ويذكر
يراد به الحبل قال الله
تعالى فليمدد بسبب
الى السماء ثم ليقطع اي
بحبل الى السقف
ومعنى ذلك واحد

ذلك أي الجميع يرجع إلى معنى واحد وهو أن السبب ما يكون موصلاً إلى الشيء فإن الباب هو وصل إلى البيت والخبل هو وصل إلى الماء وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق إلى الشيء أي إلى الحكم يعني هو في عرف الفقهاء يستعمل فيها موضوعه لغة أيضاً وهو أن يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به كالطريق يتوصل به إلى المقصد وإن كان الوصول بالشيء وكأجل يتوصل به إلى الماء وإن كان يحصل الوصول بالاستقاء وهذا أقل بعضهم السبب في اللغة عبارة عما يتوصل إلى مقصود ما وفي اصطلاح أهل الشريعة عبارة عما هو أخس من المفهوم اللغوي وهو كل وصف ظاهر مضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفاً للحكم شرعي وفائدة نصه سبباً معرفاً للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع في كل واقعة من الوقائع بعد انقطاع الوحي حذراً من تعطيل أكثر الوقائع عن الأحكام الشرعية فعلى هذا التفسير يكون السبب إما ما تناولا لكل ما يدل على الحكم ويوصل إليه من العلل وغيرها فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والصاب وسائر ما مر ذكرها في باب بيان أسباب الشرائع أسباباً بطريق الحقيقة وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون اسماً لموع من المعاني المقضية إلى الحكم فيكون تسمية تلك الأشياء أسباباً بطريق المجاز قوله (وأما العلة في اللغة عبارة عن كذا) ذكر في الميزان أن العلة في اللغة عند البعض اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة إلى الضعف والمرض وقال بعضهم أن العلة مأخوذة من العلل وهو السربة بعد الشربة وسمى المعنى الموجب للحكم في الشرع علة لأن الحكم يتكرر بتكرره وقال بعضهم إنها في اللغة مستعملة فيما يؤثر في أمر من الأمور سواء كان المؤثر صفة أو ذاتاً سواء أرى في الفعل أو في التركيب يقال مجيء زيد علة لخروج عمرو ويجوز أن يكون مجيء زيد علة لامتناع خروج عمرو وقال أبو الطيب شعر - والظم في خلق النفوس وإن تجدد ذاعفة فلعله لا يظلم سمي المعنى المانع من الظلم علة وسمى المرض علة لأنه يؤثر في ضعف المريض ويؤثر في منعه عن كثير من التصرفات فعلى القول الأول سمي الوصف المؤثر في الحكم علة لأنه يتغير به حال المصوص عليه من الخصوص إلى العموم فإن الحكم كان مختصاً بالمصوص عليه وبعد معرفة الوصف بالمؤثر تغير حكم ظاهر النص من الخصوص إلى العموم ويثبت الحكم في أي وضع وجدت العلة فيه وعلى القول الثاني سمي علة لبوت الحكم به على الدوام والتكرار عند تكرره وعلى القول الثالث سمي بها لأنه يؤثر في بولت الحكم إما في الأصل أو في الفرع قال وهذا لاخير هو الصحيح بخلاف الأول فإن الشخص إذا ولد مريضاً سمي عيلاً والمرض فيه علة وليس بتغير لو وصف الصحة وبخلاف الثاني لأن الوصف يسمى علة في أول ما نبت به الحكم من غير تكرار فكيف يصح اشتقاقه من العلل وأنه يقتضي التكرار ويمكن أن يجاب عن الأول بأنه إنما سمي عيلاً بالنظر إلى الأصل فإن الأصل في المأود هو الصحة والسلامة وعن الثاني بأن الوصف إنما يسمى علة باعتبار أنه يؤثر في الحكم به وهذا به المأنة وقوله وتغير به أي بذلك الوصف حال المحل مما إشارة إلى أن العلة وإن كانت مقدمة على المسمول رتبة فهي مقارنته في الوجود

وهو ما يكون طريقاً إلى الشيء وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق إلى الشيء من سلكه وصل إليه فإله في طريقه ذلك لا بالطريق الذي سلك كمن سلك طريقاً إلى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به لكن يشبهه وأما العلة فإنها في اللغة عبارة عن المعير ومنه سمي المرض علة والمريض عيلاً فكل وصف حل بمحل فصاريه المحل معلولاً وتغير حاله ما فهو علة كالجرح بالجروح وما أشبه ذلك

فان حركة الاصبع التي هي علة حركة الحاتم مقارنة لحركة الحاتم اذ لو لم تكن كذلك لزم تداخل
الاجسام وهو محال على ما عرف وكذا الحركة علة صيرورة الشخص متحركاً والسواد علة
لصيرور الشيء اسوداً وهما وجدان معا ولهذا جعلنا الاستطاعة التي هي علة الفعل مقارنة له *
وما شبه ذلك اي الجرح كالكسر والهدم والقطع علل للاكسار والانهدام والانقطاع مقارنة
في الوجود اياها وهو اي المذكور وهو العلة او لفظ العلة عبارة عما يضاف اليه وجوب الحكم اي
ثبوته ابتداءً احتراز بقوله يضاف اليه وجوب الحكم عن الشرط فان الشرط يضاف اليه وجود
الحكم من حيث انه وجد عنده لا وجوبه * ويقول ابتداءً عن السبب والعلامة وعلة العلة
والشرط ايضا فان المراد بالثبوت ابتداءً بالثبوت بلا واسطة وبهذه الاشياء لا يثبت
الحكم بلا واسطة * ويدخل في هذا الحد العلل الوضعية التي جعلها الشرع عللاً
كالبس للملك والسكاح للحل والقتل للقصاص والاقوات للعبادات والعلل المستبقة بالاحتياط
كاللعان المؤثرة في الاقضية فان الحكم في المصوص عليه مضاف الى العلة بالنسبة الى الفرع كما مر
بيانه * ويقرب من هذا التعريف ما ذكر السيد الامام الشهيد ابو القاسم السمرقندي رحمه الله في
اصول الفقه ان العلة في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به في الحال من غير احتمال تخلف
* قال وبهذين الحرفين يمارق السبب لان العلة والسبب يتاوبان في الابداء والملازمة والماسية
بينهما وبين الحكم غير ان السبب قد يتأخر عنه حكمه وقد يتخلف ولا يتصور التأخر والتخلف
في العلة * وعن الشيخ اي: تصور رحمه الله ان العلة هي المعنى الذي اذا وجد يجب الحكم به
معه واحتراز بقوله معه عن قول بعض القدرية ان العلة هي الامر الذي اذا وجد وجد الحكم
عقبيه بلا فصل وقد بينا ان ثبوت الحكم بالعلة عندنا بطريق المقارنة لا بطريق التأخر ولهذا
جعلنا الاستطاعة مقارنة للفعل لا سابقة عليه * قال صاحب الميزان هذا التعريف هو الصحيح
فان العلة ما يجب به الحكم فان وجوب الحكم وثبوته بايجاب الله تعالى لكسره وجب الحكم
لاجل هذا المعنى وبسبب هذا المعنى ويجوز ان يقال يجب به لان الله تعالى قد يفعل فعلاً سبب
ويجعل فعلاً ابتداءً ويثبت حكماً سبباً وحكماً ابتداءً بلا سبب وحكمة وفعله قط لا يتخلو عن
الحكمة عرفاً ووجه الحكمة اولم نعرف قوله (لكن علل الشرع غير موحية بدواتها) استدراك
من قوله عما يضاف اليه وجوب الحكم يعني الاحكام وان اصيف الى العلل في الشرع لكن
العلل الشرعية غير موحية بانفسها فان هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع ولم يكن
بموجبة لهذه الاحكام بخلاف العلل العقلية فانها موحية بانفسها فان المراد من كون العلة
موجبة بانفسها عدم تصور انه كالحكم عليها لانها موحية له حقيقة الذات المتوالات بخلق الله تعالى
والعلل العقلية بهذه المثابة فان الكسر لا يتصور بدون الاكسار والحركة بدون التحريك والاحراق
بدون الاحتراق * وانما الموجب الاحكام هو الله تعالى ادله ولاية الايجاب وهو قادر على ان
يشرع الاحكام بلا علل ولكن ايجابه لما كان غيباً عن العادوهما عاجزون عن دركها شرح العلل
التي يمكن لهم الوقوف عليها وحيات الاحكام في حق العمل ونسب الوجوب اليها فيما بين العادتين
فصارت العلل موحية في الظاهر بحمل الله تعالى اياها كذا في موحية لانفسها وفي حق صاحب

وهو في الشرع عبارة عما
يضاف اليه وجوب
الحكم ابتداءً مثل البيع
للملك والسكاح للحل
والقتل للقصاص
وما شبه ذلك لكن
علل الشرع غير
موجبة بدواتها وانما
الموجب للاحكام هو
الله عز وجل لكن
ايجابه لما كان غيباً نسب
الوجوب الى العلل
فصارت موجبة في
حق العباد وبجمل
صاحب الشرع اياها
كذلك وفي حق
صاحب الشرع هي
اهلام حالصة

الشرع هذه العلل اعلام خالصة اى في حقه هي اعلام للعباد على الايجاب لانها اعلام في حقه * وهم
نظير الامانة فان المميت والمحبي هو الله تعالى حقيقة ثم جعلت الامانة مضافة الى القاتل بعله القتل
فيما يتنى عليه من الاحكام في حق العباد من القصاص وحرمان الميراث والكفارة والدية *
وهذا اى ما ذكرنا انها غير موجبة بذواتها بل يجعل الله تعالى اياها موجبة مثل افعال العباد
من الطاعات فانها ليست بموجبة الثواب بذواتها لان العبد لا يستحق على مولاه بعمله له
ثوابا قط وقد ينفك الافعال عن الثواب ايضا كما قال عليه السلام رب قائم ليس له من قيامه الا
السهر ورب صائم ليس له من صيامه الا الجوع والعطش * الا ان الله تعالى بفضله جعل هذه
الافعال كذلك اى موجبة للثواب بقوله * جزاء بما كانوا يعملون وذلك جزاء المحسنين * فصارت النسبة
اى نسبة الثواب الى الافعال بفضله ورحته واليه يشير قوله جل ذكره جزاء من ربك عطاء حسابا *
والعطاء ما كان من المعطى ابتداء بطريق الانعام والاحسان * ويؤيده قوله عليه السلام * ينشر
يوم القيامة ثلاثة دواوين ديوان النعم وديوان الاعمال اى الطاعات وديوان المعاصي فيقابل
ديوان النعم بديوان الاعمال فيبقى ديوان المعاصي فيدخله الله الجنة بفضله * وكذلك العقوبات
تضاف الى الكفر من هذا الوجه اى وكما ان الثواب يضاف الى الطاعات تضاف العقوبات الى
الكفر من الوجه الذى ذكرنا وهو ان الكفر ليس بموجب للعقوبات بذاته بل الله تعالى
جعل له سببا للعقوبات كما جعل الطاعات كذلك * قال الشيخ الامام مولانا حميد الملة والدين
رحمه الله هذا الكلام ينزع الى مذهب فان عنده يجوز العقو عن الكفر والسرك عقلا لا
ان السمع وردانه لا يعمل ذلك فاما عند اهل السنة فالحكمة تقتضى تعذيب الكافر على كفره
وترك التعذيب ايسر بحكمة كذا ذكر الشيخ ابو منصور رحمه الله في الاوائل وكان الكفر سببا
للعقوبة بذاته فلا يستقيم هذا الكلام على اصل اهل السنة ويمكن ان يجاب عنه بان الكفر وان كان
سببا للعقوبة بنفسه عقلا الا انه ايسر بسبب بذاته للعقوبات التى ورد الصريح بها وانما جعل سببا
لذلك العقوبات بالسرع ولهذا جاز التخفيف في حق بعض الكفار والتغليظ في حق البعض فكان
مثل الطاعات من هذا الوجه * وكانت الام في قوله العقوبات لامهادى العقوبات المذكورة في
النصوص فاما ان تجعل الافعال لغوا كما قالت الجبرية فانهم لم يعتبروا افعال العباد اصلا ونفواها
تدبير الخلق وجعلوها كلها اضطرارية كحركات المرتعش والعروق النابضة وجعلوا اضافة
الانفعال الى العباد مجازا فقالوا مشى زيد وذهب عمر بمنزلة طال الغلام ومات زيد وابيض شعر بكر
وشاخ عمدا لله واذا كان كذلك لا يكون افعال العباد سببا للثواب ولا للعقاب بوجه بل الله تعالى يعذب
من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه في ملكه على حسب ارادته * او موجهة بانفسها كما قالت القدرية
فانهم قطعوا تدبير الله عز وجل عن افعال العباد بالكلية وقالوا يحترعها العباد ويتولون اجادها
شاء الله ذلك او لم يشأ فيكون الافعال اسبا للثواب والعقاب بانفسها صدهم ولهذا قالوا ان العبد
يستحق الثواب بعمله كما يستحق العقاب بفعله لكونه مستبدا به * فلا اى فلا تجعل كما قالوا بل يقال
افعال العباد موحودة منهم باختيارهم بها صاروا واعصاء ومطيعين * ومخلوقة لله تعالى داخله
تحت مدبرته * فاستفاد بالاول صوت العدل ونفى الظلم تحقيقا لقوله وما ربك بظلام للعبيد *

وهذا كافعال العباد
من الطاعات ليس
بموجبة للثواب بذواته
بل الله تعالى بفضله
جعلها كذلك فصارت
النسبة اليها بفضله
وكذلك العقاب
يضاف الى الكفر من
هذا الوجه فاما ان
تجعل لغوا كما قالت
الجبرية او موجهة
بانفسها كما قالت
القدرية فلا كذلك
حال العلل وقد اجمع
الفقهاء على ان الشاهد
بعله الحكم اذا رجع
نسب اليه الايجاب
حتى صار ضاهنا واما
الشرط فتفسيره
في اللغة

وابتات الفضل تحقيقا لقوله ولو لا فضل الله عليكم ورحمته ويستفاد بالثاني معرفة ان الله تعالى موصوف بما وصف به نفسه بمحموده كما قال الله تعالى *الله خالق كل شئ* وهو على كل شئ قدير * فتكون الافعال اسبابا للثواب يجعل الله تعالى لا بذواتها فكذلك حال العلة اى كالأفعال العلة فلا يكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية ولا تكون مهددة كاذهاب اليد البعض بل تكون موجبة بجعل الله تعالى اياها كذلك في حق العمل * قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم لو جعلنا العلة موجبة بذواتها يؤدى الى الشراكة في الألوهية فان الموجب في الحقيقة هو الله تعالى ولا يجوز ان تجعل اعلاما محضة ايضا لان افعال العباد تخرج حينئذ عن البين فيصير الاحكام كلها جبرية بدون اسباب والقصاص شرع جزاء على الفعل وكذلك الحدود فاذا جعلنا الاسباب اعلاما لا يكون العقوبات اجزية فثبت ان القول العدل ما ذكرناه * ثم استدلل بدلالة الاجماع على ان العلة معتبرة غير مهددة فقال وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعله الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا * اذا شهد الشاهد ان على انه طلق امرأته قبل الدخول بها او حتى عبده فقضى القاضي بوقوع الطلاق والعق وضمن الزوج نصف المهر ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى لانهما اثبتا علة التلف فكان التلف مضافا اليهما فاذا اضيف التلف اليهما مع ان الشهادة علة العلة فاولى ان يضاف الى حقيقة العلة قوله (الشرط العلامة اللازمة) فكانه فسر بما ذكر للتمييز بين العلة والعلامة الحقيقية بهذا القيد * ومنه اى ومن معنى العلامة اشراط الساعة اى علاماتها اللازمة بجمع شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا في الصحاح * ومنه الشروط للصكوك لانها علامات دالة على الصحة والتونق لازمة * والسرطة بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط * والسرطى بالسكون والحركة منسوب الى السرطة على اللغتين لا الى الشرط لانه جمع كذا في المغرب * سمي بذلك لانه نصب نفسه على زى وهىة لا يفارقه في اغلب احواله فكانه لازم له * ومنه شرط الحجام هو مصدر شرط الحاجم بشرطه بشرط ادبرغ * وانما سمي فعله شرطا لان بفعله يحصل في الحاجم علامة لازمة والمسرط الموضع وهو في الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب اى يتوقف عايه وجود الشئ بان يوجد عند وجوده لا بوجوده كالدخول في قول الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول وبصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا الى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع بقوله انت طالق عند الدخول * فن حيث انه لا ار للدخول في الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث الوصول اليه لا يمكن الدخول سببا ولا علة بل كان علامة * ومن حيث انه مضاف اليه كان الدخول شبهها بالعلل وكان بين العلامة والعلة فسميها شرطا * وهذا لا يجب الضمان على شهود الشرط بحال وانما يجب الضمان على شهود التعليق اذا رجعوا * قال السيد الامام ابو القاسم هو في السريعة عبارة عما يقف نبوت الحكم على وجوده ولا يكون من جملة التصرف ثم قال الانبياء التي يقف الحكم على وجودها حجة اقسام العلة ووصف العلة والسبب والشرط والركن * فالعلة هي المؤثرة في نبوت الحكم عنها واثباتها بمرنام * ووصف العلة له نوع تأثير لانه ليس بتمام بل يتم بانضمام وصف آخر او اوصاف اليه * والسبب

العلامة اللازمة ومنه
اشراط الساعة ومنه
الشروط للصكوك
ومنه الشرطى ومنه
شرط الحجام وهو في
الشرع اسم لما يتعلق
به الوجود دون
الوجوب فمن حيث
لا يتعلق به الوجوب
علامة ومن حيث
يتعلق به الوجود
يشبه العلة فسمى
شرطا

وقد يقام مقام العلة
على ما نين ان شاء الله
تعالى واما العلامة فما
يعرف الوجود من
غير ان يتعلق به
وجوب ولا وجود
مثل الميل والمارة
فكان دون الشرط
فهذا تفسير هذه الجملة
وكل ضرب من هذه
الجملة مقسم في حق
الحكم
(باب تقسيم السبب)
وقد مر قبل هذا ان
وجوب الاحكام
متعلق باسبابها وانما
يتعلق بالخطاب
وجوب الاداء
والسبب اربعة اقسام
في حق الحكم سبب
حقيقي وسبب سمى به
مجازا وسبب له شبهة
العلل وسبب هو في
معنى العلة

كالعلة في الانباء عن الحكم والمناسبة بينه وبين الحكم الا ان العلة لا تأخر عنها الحكم والسبب
قد تأخر عنه الحكم ويجوز ان لا يثبت به الحكم والركن ما هو غير التصرف ولا يتم به كاقيام
والركوع والسجود في الصلوة لفظ العاقد في العقود والركن لا يتأتى الا في التصرفات فاما
في غير التصرفات فلا واما الشرط فلا تأثير له بوجه كالتطهارة في الصلوة والشهود في النكاح
الا ان الحكم لا يثبت شرعا الا عنده قال صاحب الميزان تفسير الشرط بانه ما يتوقف عليه وجود
الحكم دون وجوبه فاسد لان الحكم لا يتوقف على الشرط بل العلة تقف عليه وعدم الحكم قبل
وجود الشرط ليس لعدم الشرط بل لعدم العلة الذي هو العدم الاصلى فاذا وجد الشرط
ووجدت العلة عند وجوده لانه يثبت الحكم بوجود العلة * ولانه انما يستقيم على قول من قال
تخصيص العلة فان من حوز ذلك يقول اذا وجدت العلة ولم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم
لعدم الشرط مع بقاء العلة فاما عند من لم يجوز ذلك كان امتناع الحكم لعدم العلة لعدم الشرط فكان
الاولى ان يقال الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده او ما يقف المؤثر على وجوده في اثبات الحكم
ويمكن ان يجاب عنه بان العلة اذا توقفت على الشرط كان حكمه متوقفا عليه بواسطة العلة فيصح
هذا التعريف وغير بعضهم بانه ما يقف عليه تأثير المؤثر وهو غير مطرد لصدقه على المؤثر ومؤثره
اذن تأثير المؤثر وتوقف على ذات المؤثر وعلى المؤثر فيه وقيل هو ما يستلزم نفيه نفي امر على وجه
لا يكون سببا لوجوده ولا داخل فيه ويدخل فيه شرط الحكم وشرط السبب من حيث انه يلزم
من نفيه نفي السبب وليس هو السبب ولا جزؤه وفيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتهاء العلة او السبب
كبابا وقد يقام الشرط عام العلة على ما نين يعني في باب تقسيم الشروط في مسألة حفر البئر فانه
شرط النافذ دون علته والحكم يضاف اليه لتعذر اضافته الى العلة واما العلامة فهي الامارة في
ال لغة كالميل للطريق والمارة للمسجد وفي النسخ هي ما يعرف وجود الحكم من غير ان يتعلق به
وجوده ولا وجوبه فيكون العلامة دلالة على ظهور الحكم عند وجودها فحسب مثل التكبيرات
في الصلوة اعلام على الانتقال من ركن الى ركن والادان في الصلوة والتلبية شعار الخ فلهذا
اي ما ذكرنا من المعاني اللغوية والاصطلاحية بيان هذه الجملة وهي السبب والعلامة قال القاضي
الامام رحمه الله هذه ضروب متشابهة في السبب معنى العلة وفي العلة السريعة معنى العلامة
وفي الشرط معنى العلة والعلامة قد تشبه بالشرط والعلة ففيهما معنى العلامة لا يمتاز
بعضها عن بعض الا بحذر تامل

(باب تقسيم السبب)

اعلم ان تقسيم مشايخنا رحمهم الله السبب والعلة والشرط والعلامة على الاقسام المذكورة ليس
باعتبار ان حقايقها تنقسم الى هذه الاقسام كاتقسام حقيقة الانسان الى الرجل والمرأة لان ما هو
حقيقة من كل قسم من هذه الاشياء احدا قسامها المذكورة فلا يستقيم التقسيم
باعتبار الحقيقة ولكن تقسيمهم اياها باعتبار معنى عام وهو ما يطلق عليه اسم السبب
او العلة او الشرط سواء كان بطريق الحقيقة او باعتبار ما يوجد فيه جهة السببية
والعلية والشرطية بوجه فحيث يستقيم التقسيم ويدل على ما ذكرنا قوله قد مر
من قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسبابها يعني لما ثبت ان الوجوب متعلق بالاسباب

يحتاج الى بيان تقسيم انواع السبب و بيان وجوه تعلق الحكم به فهذا يدل على ان التقسيم ليس باعتبار حقيقة السبب فان الاسباب التي مر ذكرها ليست باسباب حقيقة على ما اختاره المصنف في تعريف السبب بل هي علل سميت اسبابا بطريق المجاز لا قضائها الى الاحكام فمر فبان وجه التقسيم ما قلنا ثم الشيخ رحمه الله جعل السبب المجازي قسما والسبب الذي له شبهة العلة قسما وذلك يقتضي ان يكون هذا القسم غير ذلك القسم وليس كذلك اذ السبب الذي له شبهة العلة غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب فكانت الاقسام ثلاثة في الحقيقة فلا يستقيم تقسيمها على الاربعة الا باعتبار الجهة بان يجعل احدا الاقسام قسمين بالجهتين وقد بينا في اول الكتاب ان القسم باعتبار الجهة مجبور في مثل هذه المواضع لان هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج والشئ الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات ولو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الاقسام على الاربعة بل تزيد اياها بان يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سببا قسما وباعتبار معنى العلة قسما وان يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقا قسما وباعتبار عدم اضافة الوجوب اليه قسما وهلم جرا تبين ان الاقسام في الحقيقة ليست الا ثلاثة سبب حقيقي كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كقود الدابة وسبب مجازي له شبهة العلة كالطلاق المعلق * ولهذا لم يذكر القاضي الامام ابو زيد في التوقييم القسم الذي فيه شبهة العلة وذكره كانه السبب الذي هو علة وهو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني كالنصاب قبل الحول وسيأتي بيانه قوله (اما السبب الحقيقي فما يكون) طريقا الى الحكم هو بمنزلة الجنس يدخل تحته السبب والعلة والشرط وغيرها * فاحترز بقوله من غير ان يضاف اليه وجوب عن العلة وبقوله ولا وجود عن الشرط وعن العلة ايضا فان وجود الحكم يضاف الى العلة بوثانها كما يضاف الى الشرط بوثانها عند * وبقوله ولا يعقل فيه * معاني العلة اي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة وبغير واسطة عن السبب الذي له شبهة العلة وعن السبب الذي فيه معنى العلة فان كلا منهما طريق الى الحكم من غير ان يضاف اليه وجود ولا وجوب ولكن لا يتخلو عن معنى العلة كما ستعرف * وقد تم التعريف * ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف اي علة غير مضافة الى السبب الى آخره من القسم الرابع وهو السبب الذي في معنى العلة وذلك اي القسم الرابع مثل سوق الدابة وقودها * هو سبب اي كل واحد منهما سبب لما ينافيها اي بالدابة من المال والنفس حالة انقود والسوق لا علة لانه اي السوق او القود طريق الوصول الى الاتلاف لانه موضوع له ليكون علة لكنه بمعنى العلة لان السوق او القود يحمل الدابة على الذهاب كرها فصار فعلها مضافا الى المكروه فيما يرجع الى بدل المحل فاما فيما يرجع الى جراء المباشرة فلا حتى لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص * قال القاضي الامام ولهذا السبب حكم العلة من كل وجه لان علة الحكم لما حدثت بالاولى صارت العلة الاخيرة حكما للاولى مع حكمها بالان حكم البانية مضاف اليها وهي مضافة الى الاولى فصارت الاولى بمنزلة علة اياها حكمان ومثاله الرمي انصيب اقاتل فانه سبب موجب للموت لان فعل الرمي ينقطع قبل الاصابة لكنه اوجب حرا كافي السهم وصل به الى الرمي واوجب نقض بانيته ثم انتقاض البنية احدا لا ما قبلته وكان الرمي سببا وجبا وله حكم حراء

مضاف اليه وجوب
ولا وجود طريقا الى
الحكم من غير ان اما
السبب الحقيقي فما يكون

الرقبة من كل وجه فصارت الموت وسراية الالم وانتفاض البنية ونفوذ السهم احكاما لم يرد
 (وكذلك) اي وكالسوق شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة لانها علة
 لان حد العلة فيه اي في فعل الشهادة او كلام الشهود ولم يوجد تدخل الواسطة بينه وبين الحكم كما
 سنيين لكه اي فعل الشهادة طريق الى القتل محض خالص لان الشهادة ان توضع للقتل في الاصل
 ولم يوجد فيها تأخير في القتل بوجه لتوسط فعل المختار بينها وبين الحكم ، وكان اي فعل الشهادة
 سببا لعله لانه ليس بمباشرة للقتل ، ولم يذ اي ولكونه سببا لم يجب بفعل الشهادة القصاص
 عند الرجوع يعني اذ ارجع الشهود بعد استيفاء الولي القصاص من المشهود عليه لا يجب
 القصاص على الشهود بشهادتهم الكاذبة عندنا خلافا لما نافع في رحمة الله لان القصاص جزاء
 المباشرة التي هي علة ولم يوجد منهم المباشرة او قد سلم لشافعي رحمه الله اي سلم ان الشهادة سبب
 للقتل وايس بمباشرة له حقيقة وان القصاص جزاء المباشرة ولكنا ما او جب القصاص في
 هذه الصورة لانه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل اي القصد الكامل الى اقل من منزلة المباشرة
 في ايجاب القصاص لان القصاص انما وجب للزجر كما اشير اليه في قوله تعالى ولستم في القصاص
 حيوة والسبب ادا قوي واذى الى الهلاك غالبا الحق باقتل لو هو مع الاحتياج حينئذ الى الزجر
 فوجب انقوده واذ اضيف ولم يؤد الى الهلاك غالبا استغنى عن الزجر فبقيا انقود وقروى
 السبب ههنا لان الشاهد عن المشهود عليه يعني قصد بشهادته اطلاق شخص بعينه لا يعمد القصاص
 عنه الا بالتمكين فصارت شهادته سببا معينا للقتل في حق هذا الرجل بخلاف حذر البر وومع
 الحجر على الطريق لانه لم يقصد بهما اطلاق انسان بعينه فلا يوجب القصاص لولا ان الشهود اطلقوا
 القاضي الى القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة ان امتنع عنه وهو هلاك حتمي من الهلاك
 الحقيقي والمجبي كالمباشر في وجوب القصاص عليه لان فعل المذكر ينسب اليه فصارت ان
 الشهود اطلقوا بالقضاء فان القضاء اطلاق حكما بان صار نفسه لغيره حتى قتله او الدليل عليه انهم
 ضمنوا الدية مع مباشرة الولي مختارا ولا يرجعون على الولي لانهم ضمنوا بمباشرة من اطلاق
 حكما م معنى قوله المؤكد بالعمد الكامل ما ذكر في التهذيب ان الشهود ان قالوا عند الرجوع
 نعدنا وعلما انه يقتل بشهادتنا يجب القصاص عليهم لانه تسبب لا يقطع المباشرة حكمه فكان
 كالاكراه وكذا ان قالوا نعدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن لا يخفى عليهم ذلك يجب القصاص
 كن رمي سهما الى انسان فاصابه ثم قال لم اعلم انه ينافه يجب عليه لقصاص ، وان قالوا نعدنا ولم
 نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن يجوز ان يخفى عليهم مثله لقرب عهدهم بالاسلام حلفوا عليه ولا
 يجب به القصاص وعزروا وتجب دية غلظة مؤجلة في اموالهم لانه يذب بقواهم الا ان يصدقهم
 العاقلة فتكون عليهم ، وان قالوا اخطانا اليه من غيره حلفوا وتجب الدية مخففة في اموالهم الا ان
 يصدقهم العاقلة فتكون عليهم ، لكننا نقول ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بنفسه الاشبهة لكونه غير
 موضوع للقتل ويختلف القتل عنه في كبير من الصور وانما يصير ل الشهادة قتل بواسطة ليس في يد
 الشاهد تحصيله وهو اي تلك الواسطة وتذكر الصير لتذكر الجبر حكم القاضي بوجوب
 القصاص ومباشرة الولي الصادرين عن اختيار اذ ليس في وسع الشاهد ان يبادر ما يظهره القاس

ولا يعقل فيه معالي
 العلة لكن يتخلل بينه
 وبين الحكم علة لا
 يضاف الى السبب فان
 اضيفت العلة اليه صار
 للسبب حكم العلة
 فيصير حينئذ من القسم
 الرابع وذلك مثل
 سوق الدابة وقودها
 هو سبب لما يتلف بها
 لانه طريق اليه لكن
 بمعنى العلة وكذلك
 شهادة الشهود
 بالقصاص سبب لقتل
 المشهود عليه في حكم
 العلة لان حد العلة فيه
 لم يوجد لكنه طريق
 اليه محض خالص
 فكان سببا ولهذا لم
 يجب به القصاص لانه
 جزاء المباشرة وقد
 سلم الشافعي هذا الا
 انه جعل السبب
 المؤكد بالعمد الكامل
 بمنزلة المباشرة وقد
 وجد لان الشاهد غير
 المشهود عليه لكننا
 قلنا ان فعل الشهادة
 ليس بفعل قتل بلا
 شبهة وانما يصير قتل
 بواسطة ليست في يد
 الشاهد وهو حكم
 قاضي واختيار الولي
 قتل المشهود عليه

بقضائه او بوجبه ولا يجاد اختيار القتل من الولي متى فعلا تسببا فلا يجب به ما يجب بالقتل لانه
 شرع بطريق المماثلة ولا يماثله بين النسب والمباشرة وقد بينا ان لا كفارة على المسبب كحافر البئر
 وواضع الحجر مع انها جراءة فاصرا لان وجوبها يعتمد المباشرة فالقصاص الذي هو جزاء كامل
 معتمد على المباشرة اولى ان لا يجب عليه ولا معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة
 في الآخرة وبه لا يصير ملجأ فان كل واحد منا يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة
 ولا يصير به مكرها وولئ سلما الاجاء في حق القاضي فلانسلم في حق الولي لانه مندوب الى العفو
 شرعا فثبت ان فعلهم تسبب وليس بمباشرة حكما وولئ سلما انه مباشرة حكما فلانسلم وسوب
 القصاص عليهم لانه قد ثبت من اصلنا ان على المباشرة الحقيقي وهو الولي ههنا لا يجب القصاص
 لشبهة قضاء القاضي فعلى المباشرة حكما اولى ان لا يلزم لان الضمان بالقتل الذي بانشره الولي لا
 بالشهادة وحدها فان الولي لو لم يقتل المشهود عليه بعد الشهادة والقضاء لا يجب الضمان على
 احد بالاتفاق فان قيل قد روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قتل شهيدا والقصاص بعدهما رجموا
 وروي ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة ففهم يده ثم حيا بآخر فقالا
 او هما انما السارق هذا مال لا اصدق كما على هذا واغرمكما الدية ولو علمت ايكما بهما على
 الاول لقطعت ايديكما بسببهم من الارين ان العمدية موجب للقصاص قلنا حديد ابي بكر
 رضي الله عنه غريب جدا لا يعتمد عليه ولو ثبت بحمل على السباسة وحديث علي رضي الله عنه
 خرج على وجه التهديد فانه ثبت من مذهبه ان اليمين لا يقطعان بيد واحدة ولما بين حمزة
 السبسية في شهادة السهود سرع في بيان معنى العلة فيها فقال وانما صار هذا القسم يعني
 شهادة السهود في حكم العلل حتى يصلح موحلا لدية وان لم يصلح موحيا للقصاص لان
 مباشرة القتل اضيفت اليه من حيث انه لم يكن للولي ولاية الاستيفاء قبل شهادتهم وانما
 حدثت بها فكان استيفاء مرتبا على شهادتهم وتمكينهم اياه منه فصار اي هذا القسم
 وهو الشهادة في حكم العلة بصيرورة المباشرة التي هي علة التلف مضافة اليه مع كونه في نفسه
 سببا من قبل ان المباشرة حادثة باختيار المباشرة يعني باختياره الصحيح بخلاف حدوث
 مباشرة المكره باختياره فان ذلك لا يجعل الاكراه سببا حتى لم يمنع وجوب القصاص به
 لان تلك المباشرة حادثة باختيار فاسد فوجب نقل الفعل الى الاول كانه باسره فمضى الاول
 اي فعل الشهادة سببا له حكم العلل حتى يصلح لا يحجب ما هو ضمان المحل وهو الدية ولم
 يصلح لا يحجب ما هو حراء المباشرة من القصاص ووجوب الكفارة وحرمان الارب قال
 القاضي الامام رحمه الله المباشرة وجدت بهم في اداء الشهادة وقد انقطعت بالتراجع عن الاداء
 حكم الحاكم وما وحب به مضاف اليهم لانهم الزموا الحاكم ذلك الا ان التلف الواقع بالحكم
 تلف حكمي والاتلاف الحقيقي بمباشرة الولي وهو فيه مختار غير ملجأ حكما فيقتصر بعلة
 عليه ولا ينتقل الى السهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة قوله (واذا اعترض على السب)
 اي على السبب الذي هو طريق للوصول الى الحكم علة يضاف الحكم اليها ولا تضاف تلك

وقلنا نحن بان لا
 كفارة على المسبب
 سقى من قبل وانه
 صار هذا القسم في
 حكم العلل لان
 المباشرة اضيفت اليها
 فصار في حكم العلة
 مع كونه سببا من قبل
 ان المباشرة حادثة
 باختيار المباشرة فبقى
 الاول سببا له حكم
 العلل ولهذا لم يصلح
 لا يحجب ما هو جزاء
 المباشرة واذا اعترض
 على السبب علة لا
 يضاف اليه بوجه كان
 سببا محضاملا لدلالة
 الرجل الرجل على
 مال رجل ايسرقه او
 ايقطع عليه الطريق
 او يقتله ومثل دلالة
 الرجل في دار الاسلام
 قوما من المسلمين على
 حصن في دار الحرب
 بوصف طريقه
 فاصابوه بدلالة

العلة الى ذلك السبب * بوجه كان ذلك السبب محضاً اي سبباً حقيقياً وهو بيان القسم الاول من الاسباب * مثل دلالة الرجل الرجل على مال الغير ليسرقة ففعل لم يضمن الدال شيئاً لان الدلالة سبب محض اذ هي طريق الوصول الى المقصود * وقد تخلل بينها وبين حصول المقصود ما هو علة غير مضافة الى السبب الاول وذلك الفعل الذي يباشره المدلول باختياره * لم يكن الدال شريكاً في المصائب لانه صاحب سبب محض لان دلالة طريق الوصول الى المقصود وتخلل بينها وبين المقصود علة غير مضافة الى الدلالة وهي فعل القوم الصادر عن اختيارهم فلم يكن في دلالة شيء من معنى العلة فلا يكون له شركة في المصائب الا اذا ذهب عنهم ودلهم على الحصن فحينئذ يشركهم في المصائب لان فعله اذا تسبب فيه معنى العلة ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا سعى انسان الى سلطان ظالم في حق آخر بغير حق حتى غرمه مالا كان الساعي ضامناً وهو صاحب سبب محض لتخلل فعل المختار بين فعله وبين الحكم كما في دلالة السارق * لانا نقول ذلك اختيار بعض مشايخنا المتأخرين لعلة السعاة في هذا الزمان دون المتقدمين * ويؤيده ما ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه اذا سعى انسان الى السلطان في حق آخر حتى غرمه مالا بغير حق بعض مشايخنا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم قالوا ان كان السلطان معروفاً بالظلم وتعميم من سعى به اليه يضمن الساعي وان لم يكن معروفاً لا يضمن ولكن نحن لا نقف به فانه خلاف اصول اصحابنا رحمهم الله فان السعى سبب محض لهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فحين نكل الرأي الى القاضي حتى يتزجر السعاة عن السعى قوله (ومله) اي مثل الذي دل السارق او الذي دل على الحصن رجل قال الى آخره * لم يرجع الى المتزوج على الدال بقيمة الولد التي اداها الى المالك * لما بينا انه صاحب سبب محض فان اخباره سبب للوصول الى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاء علة غير مضافة الى السبب وهي عقد السكاح الذي يباشره الرجل والمرأة باختيارهما * بخلاف ما اذا زوجها رجل على هذا الشرط اي بشرط انها حرة بان قال زوجها على انك حرة حيث يرجع المستولد بضمان الولد على المتزوج لانه صار صاحب علة اذا استيلاء مني على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاء بناءً على التزويج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فكان الشارط لها صاحب علة وصار كأنه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد * او يقال ما لزمه من الضمان انما لزم بالاستيلاء والاستيلاء حكم التزويج لانه موضوع له وكان المتزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه * وكذلك قلنا اي وكما قلنا ان المتزوج لا يرجع على المخبر لانه صاحب سبب قلنا في الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحققت وضمن المستولد قيمة الولد لم يرجع بما ضمن على الواهب لان هبة الواهب سبب محض لضمان قيمة الولد لان الضمان وجب عليه بالاستيلاء لا بالهبة * والاستيلاء ليس

لم يكن الدال شريكاً لانه صاحب سبب محض ومثل رجل قال لرجل تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ثم ظهر انها امه وقد استولدها لم يرجع على الدال بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما اذا زوجها على هذا الشرط لانه صار صاحب علة وكذلك قلنا في الموهوب له اذا استولدها ثم استحققت لم يجعل قيمة الولد على الواهب لان هبته سبب محض لا يضاف اليه مباشرة الاستيلاء بوجه وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا

بمضاف اليه الى السبب وهو الهبة اذ الهبة ليست بموضوع للاستيلاد بل هي موضوع
لاظهار الجود والسماحة واثبات الملك والمالك يتحقق بدون الاستيلاد * بخلاف النكاح
لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام * تناكحوا توالدوا وتكثروا * الحديث *
وكذلك اي وكما ان الوهب له لا يرجع بقيمة الواد على الواهب * لا يرجع المستعير على
المعير بضمان الاستحقاق يعني اذا تلف المستعير المستعار باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن
المستعير قيمته لم يرجع بها على المعير * لما قلنا ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم مع
وجود العلة الصالحة للاضافة اليها والامارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذي هو علة
التلف اليه * بخلاف المشتري اذا استولد الجارية المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فانه يرجع
بقيمة الولد التي ضمنها للمستحق وضمن الجارية على البائع * لان البائع صار كفيلًا عن
المشتري اي للمشتري * بما شرط عليه اي بسبب ما شرط البائع على المشتري من البذل
لان مبني البيع على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما
للبيع ينبغي ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلًا بسبب تملكه للبذل
فصار كانه قال للمشتري ان الملك قد ثبت لك في الجارية بحكم بيعي وان وادك منها حر بحكم بيعي فان
ضمنك احد بحكم باطل فانا كفيل لك بما ضمنك وهذا الضمان لا يمكن اباته في عقد التبرع وانما
ينبت في عقد الضمان باثر ابطال البذل * انما قال بحكم باطل لان الحكم بالاستحقاق في زعم البائع باطل
ولذلك اي ولان الرجوع على البائع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشتري بالعقر الذي
ضمنه على البائع لان ماضيه من العقر قيمة ماسلمه من منافع البضع فلم يكن غرما * فلم تصح
الكفالة به اي لم يكن تقدير كفالة البائع بما ضمنه لانه ليس بغرامة والرجوع بحكم الكفالة
انما يصح ان لو كان الغرم لاحقا * هذا طريق بعض المشايخ ومختار المصنف * وذكر شمس
الائمة رحمه الله ان المشتري انما يرجع بقيمة الاولاد لان بمباشرة عقد الزمان قد التزم البائع
للمشتري صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق وبمباشرة عقد التبرع لا يصير
ملتزما سلامة العقود عليه عن العيب ولهذا لا يرجع بالعقر في الوجهين لانه لزمه بدلا عما
استوفاه ولا رجوع له بسبب العيب فيما استوفاه بنفسه وان كان البائع ضمن له صفة السلامة
عن العيب * قال وهذا اصح فقد ذكر في كتاب العارية ان العبد المأذون اذا اجر دابة
فقتلت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد
في الحال والعبد لا يؤخذ بضمان الكفالة مالم يعتق وهو مؤخذ بالضمان الذي يكون سببه
العيب بعدما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان فعرفنا ان هذا الطريق هو الاصح
قوله (ولا يلزم على هذا) اي على ان الحكم لا يضاف الى السبب المحض مع وجود العلة
دلالة المحرم على الصيد اي انه فعل الدلالة يوجب الضمان على المحرم الدال وان كان فعل
الدلالة سببا محضا لانه تخلل بين الدلالة وبين المقصود فعل مختار وهو القتل من المدلول *
وقوله لان الدلالة جواب السؤال يعني لان سببها سبب بل الدلالة في ازالة امن الصيد مباشرة

بخلاف المشتري لان
البائع صار كفيلًا
عنه بما شرط عليه
من البذل كانه قال له
ان ولدك حر بحكم
بيعي فان ضمنك احد
بحكم باطل فانا كفيل
عنه ولذلك لم يرجع
بالعقر لان ماضيه
فهو قيمة ماسلمه فلم يكن
غرما فلم يصح
الكفالة به ولا يلزم
على هذا دلالة
المحرم على
الصيد انه يوجب
الضمان عليه وان
كان سبب لان الدلالة
في ازالة امن الصيد
مباشرة الا ترى ان
الصيد لا يبقى آمنا
على المدلول

إذا صححت بالدلالة
غير أنها تعرض
الانتقاض فلم يجب
الضمان بنفس الدلالة
حتى يستقر وذلك
بان يتصل بها القتل
فكان ذلك بمنزلة
الجراحة فيستأنى فيها
لمعرفة قرارها فاما
الدلالة على مال
الناس فليس بمباشرة
عدوان لانه غير
محفوظ بالبعد عن
ايدى الناس بل ما
لمصحة ودفع المالك
عن المال ولا يلزم
دلالة المودع على
الوديعة لانها مباشرة
خيانة على ما التزمه
من الحفظ بالتضييع
فصار ضامنا بالمباشرة
دون ان يضمن بفعل
المدلول مضافا اليه
بطريق التسبيب وكان
حكم المحرم في الجناية
على موجب العقد
حكم المودع وكان
صيد الحرم لكونه
راجعا الى بقاء
الارض مثل اموال
الناس

اي مباشرة جناية لان الامن يزول بها عن الصيد فانه امن ببعده عن اعيان الناس وتواريه عن
اعيانهم وانه قد التزم بعقد الاحرام الامن للصيد عنه فصار الدال جانيا بازالة الامن عنه بالدلالة
فيضمن * اذا صححت الدلالة اي وجدت شرائطها وهي ان لا يكون المدلول مالم يمكن الصيد
اذ لو كان مالم لا يمكن لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء وان يصدق
المدلول في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب * وان يتصل القتل بهذه
الدلالة وان يكون الدال محرما عند القتل حتى لو كان محرما وقت الدلالة وحل وقت القتل
لا يجب الجزاء لان الوجوب يتقرر عند القتل فيشترط الاحرام عند القتل * وقوله غير انها
يعرض الانتقال اي الدلالة جواب عما يقال لو كانت الدلالة جناية بنفسها ينبغي ان لا يتوقف
وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد فقال غير انها تعرض الانتقاض والابطال لاحتمال ان
يتواري الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود امانا كما كان وصار كما اذا اخذه ثم ارسله او رماه
فلم يسبه فلذلك لم يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك اي توقف الحكم الى الاستقرار بمنزلة
الجراحة فيستأنى فيها اي ينتظر ما لحرها لمعرفة قرارها في حق الضمان لان اندماها بالبرء توهم
على وجه لا يبقى لها اثر وهو كالمضارب اذا امره رب المال ان يبيع ويشترى في بلد كذا فجاوز به
الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا ينأ كلاحتمال الانتقاض بالمعاودة الى ذلك البلد قبل التصرف
فاذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ ينأ كذا الضمان كذا ههنا * فاما الدلالة على مال الناس فليست
بنفسها بمباشرة لان المال غير محفوظ بالبعد عن ايدى الناس واعيانهم بل هو محفوظ بالتقرب منهم
وبايديهم والدال لم يلزم الحفظ ايضا فلا يصير جانيا بازالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالة سبب محضا
قوله (ولا يلزم دالة المودع) جواب عن سؤال آخر يرد على ما ذكرنا ايضا فان دالة المودع السارق
على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتحلل فعل المختار بينها وبين التلف ثم انها توجب الضمان
على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنائه على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه اياها وكان ضامنا
بالمباشرة دون التسبيب مضافا اليه اي الدال * على موجب العقد اي موجب عقد الاحرام
فانه ترك ما التزمه بعقد الاحرام من ترك التعرض للصيد وامنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد
الوديعة وكان صيدا الحرم لكونه راجعا الى بقاء الارض مثل اموال الناس يعني لو دل حلال
في الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئا كما لا يضمن الدال على مال انسان
ليسرقه لان صيدا الحرم باعتبار كونه راجعا الى بقاء الارض مثل اموال الناس فان الشارع
جعل الحرم ما آمننا لاستيناس زوار البت ومجاوريه ليقى مهورا الى آخر الدهر بمجاورتهم
وزيارتهم فان العمارة لا تحصل الا بالامن فكانت حرمة الصيد باعتبار انه من عمارة الحرم وزيئند
فأشبه تعرض الصيد فيه اتلاف اموال المملوكة واتلاف متاع المسجد والاموال المحترمة لحق
الله تعالى كالا موال الموقوفة * الا ترى ان الضمان الواجب فيه ضمان المحل كضمان الاموال
حتى لا يتعدى ديدا الجاني والضمان الواجب الاحرام جراء الفعل حتى تعدى ديدا الجاني مع ابتعاد
المحل كجزاء الواجب بالجناية على النفس عدا واداك كذلك بقيت دلالة سبب محضا كدلالة غير

المودع السارق على مال انسان لتخلل فعل مختار بينهما وبين التلف وهو فعل الصائد وانعدام عقد
الانزام لتترك التعرض من الحلال قوله (ومن دفع) مثال آخر للسبب المحض فوجأ به نفسه اى
ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك من الوج وهو الضرب باليد او بالسكين من باب منع
* لان ذلك اى الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف * اعترض عليه علة وهى قتل
الصبي نفسه باختياره * لا تضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح له
باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار في ذلك غير مأثور من جهة الدافع فاذا سقط عن يد الصبي
على الصبي فجرحه كان الضمان حجة على الدافع * لانه الضمير للشان * اضيف الى الدافع العطب
اى الهلاك ههنا لان الهلاك لم يحصل بمباشرة فعل الاهلاك اختيارا بل بامساكه الذى هو حكم دفع
الدافع وهو متعد في الدفع فيضاف ما لزم من الامساك اليه فيضمن * فصار اى الدفع في هذه الصورة
سبباً له حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهى السقوط عن يد الصبي تضاف اليه وكذلك اى وكذا دفع
السكين في المسئلة الثانية من حل صبي ايعنى صبي احر الا يعبر عن نفسه * ليس * منه بسبيل اى ليس له
ولاية عليه * الى بعض المالك فهلك بذلك الوجه اى بالحرق في موضع الحرا او بالبرد في موضع البرد
او بالتردى من الشاهق او كانت الارض مسبعة او محيطة فهلك بافتراس سبع او لدغ حية كان عاقلة
الغاصب اى الذى حمله الى المهلكة وصار بمنزلة الغاصب ضامناً لاديه استحقاقاً ولو قيل ضامنة
او ضامين لكان احسن * وفي القياس لاشئ عليهم وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله لان الحرق
لا يضمن بالغصب فان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والحرق ليس بمال فلم يكن النقل الى المهلكة
غصباً فصار كماله نقله باذن وليه او حصل في يده بغير صنعه * والدليل عليه انه لو مات حثف انفه
او برض لا يجب الضمان وكذا لو كان لا يحس مكاناً لانه بمنزلة الحرق * فالحر حقيقة اولى بذلك وكذا
لو كان يعبر عن نفسه لا يجب الضمان فكذلك لا يعبر لانهم سواء في انهما لا يضمنان بالغصب * ووجه
الاستحسان انه سبب لا تلازم بغير حق باستيلائه عليه والسبب اذا كان متعدياً في تسببه كان ضامناً
* حجة على ما قلته كقوله البرزوخ ذلك لان الصبي محفوظ بيد الولي فصارت يده عليه مسكة لحفظه
فاذا زالت يده بطريق التعدي فقد ازال المسكة الحافظة وصار الصبي في يد الغاصب حقيقة وحكما
لوجود الاستيلاء عليه بلا عارضة فان الصبي لا يعارضه يده ولا بلسانه اذ لا عبارة له فصار النقل
الى المهلكة * ضافاً الى يد الغاصب كما في الدابة فكان تحصيله في ذلك الموضع تعدياً والتلف مضاف
الى حصوله في ذلك المكان اذ لو كان بمكان اخر لما اصابه السبب الموجب للتلف فكان تقريبه الى
المهلكة سبباً في معنى العلة باعتبار الاضافة فانه يقال لو لا تقريبه اياه من هذه المهلكة لما اصابته
الآفة * بخلاف ما اذا مات حثف انفه او برض لان سبب الهلاك امر حدث من نفس الصبي
ولا يضاف الى ازالته بيد الولي عنه ولا الى نقله الى مكان آخر بوجه اذ لا يقال لو لا اخذه من يده
واستيلائه عليه او لو لا تقريبه من المكان الفلاني لم يمت اذ لو كان في يد الولي وفي المكان الاول
لاصابه الموت ايضاً اذ الموت مختوم على العباد فلم يكن فعلاً سبباً فضلاً عن ان يكون في معنى العلة *
وبخلاف ما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكماً * الا ترى
ان لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده * وبخلاف المكاتب الصغير لان السرع قطع

ومن دفع الى صبي
سكيناً او سلاحاً اخر
ليمكنه للدافع فوجأ به
نفسه لم يضمن الدافع
لان ذلك سبب محض
اعترض عليه علة لا
ضاف اليه بوجه واذ
سقط عن يد الصبي
عليه فجرحه كان
ذلك الدافع لانه
اضيف اليه العطب
ههنا لان السقوط
اضيف الى الامساك
فصار سبباً له حكم
العلل وشبه بها

الولاية على المكاتب الصغير وجعل بمنزلة الكبير حكما حتى لا يولى على ما في يده من الاكساب ولا على نفسه فلا زوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولى لان يده في نفسه اقرب كذا في الاسرار * فتبين بما قلنا ان هذا ضمان جنائية لا ضمان خصيب والحر يضمن بالجنائية مباشرة وتسيبيا * واذا قتل الصبي في يد الغاصب رجلا عدا او خطأ حتى ضمنت ما قلته الدية لم يرجع ما قلته بما ضمنت على ما قلته الغاصب لانه انشا القتل باختياره فلو ثبت العاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد * وكذلك اى وكلا لا تضمن عاقلة الغاصب في هذه المسئلة لم تضمن اذا مات الصبي بمرض * لما ذكرنا دليل المسائل الثلاث يعنى ذكرنا في مسئلة سقوط السكين ان الدافع ضامن لان الدفع فيها سبب له حكم العلة لاضافة السقوط اليه فكذلك في مسئلة الحمل الابعض المهالك وذكرنا في مسئلة قتل الصبي نفسه ان الدافع لا يضمن شيئا لا اعتراض علة تمنع اضافة الحكم الى الدفع فكذلك في مسئلة قتل الصبي رجلا في يد الغاصب وفي مسئلة موت الصبي في يده بمرض قوله (وكذلك) اى ومثل من دفع سكين في ايه اذا اعترض عليه فعل مختار انقطع الحكم عنه وبقي سببا محضوا والا كان سببا في حكم العلة من جل صبي احرا على دابة وقال امسكها الى وليس منه بسبيل كذا في المبسوط * كان هذاى حله سببا للتلف لانه مفض اليه * فان سقط الصبي من الدابة وهلك وهى واقفة او قد سارت بنفسها ضمنت عاقلة الحامل اى دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة اى يقدر على امساك نفسه وضبطها باليات عليها او لم يكن لان الحامل سبب لا تلافه حين حله عليها فانه لو لا حله لما سقط وهو متعد فيه لانه ليس بسبيل مندثر عا ولم توجد علة صالحة لاضافة الحكم اليها بعد في الحكم مضافا اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة لان السبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعديا وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها اى يقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها على وفق ارادته انقطع السبب اى لم يبق السبب معتبرا بهذه المباشرة الحادثة لان الصبي اذا كان مستمسكا على الدابة كان مختارا في تسير الدابة والتلف حدث تسيرها فقد اعترض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لا يستمسك على الدابة ضمن الحامل الدية على ما قلته لان الصبي الذى لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقى مضافا اليه * وكذلك اى ومثل دافع السكين او الحامل على الدابة في التفصيل الذى ذكرنا رجل قال لصبي اصعد هذه السجرة وانفض ثمرتها لتأكل انت او لنا كل نحن ففعل فعطب لم يضمن الامر لانه صاحب سبب فانه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ما هو علة وهو صعود الصبي السجرة باختياره لمفعلة نفسه فينقطع نسبة الحكم بها عن السبب * فان قيل هذا الجواب مستقيم في قوله لنا كل انت ولكن في قوله لنا كل نحن لا يستقيم بل ينبغى ان يسقط نصف الضمان لان قوله لا آكل انا يوجب كل الدية وقوله لنا كل انت لا يوجب شيئا فاذا قال لنا كل نحن كان جاء ما بين ما يوجب الضمان وما لا يوجهه فيوجب سقوط نصفه كما دل دغته حية وجرحه انسان يسقط نصف الضمان لاجتماع الموجب وغير الموجب (قلنا) الاصل ان يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وهما لم يتعذر الاضافة لان صعود الصبي

وكذلك من حمل صبي ليس منه بسبيل له الى بعض المهالك مثل الحر او البرد او الشواهي ففقط بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامنا واذا قتل الصبي في يده رجلا لم يرجع ما قلته على عاقلة الغاصب وكذلك اذا مات بمرض لم تضمن عاقلة ما عصبه شيئا لما ذكرنا وكذلك من حمل صبي ليس منه بسبيل على دابة كان سببا للتلف فان سقط منها وهى واقفة او سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل اذا كان صبي يستمسك او لا

لأنه صار بمنزلة صاحب العلة وإن ساقها ﴿ ١٨٣ ﴾ الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع السبب بهذه المباشرة الطارئة

باختياره لمصلحة نفسه قد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاعه عن السبب وإن كان
اشراك الامر نفسه في المنفعة بقوله لنا كل نحن صالحا لاضافة اليه الا انه سبب والحكم يضاف
الى العلة دون السبب * فاما الجرح واللدغ بكل واحد منهما حلة للتلف فإذا اجتماعا وتعذر الترجيح
يضاف الحكم اليهما جميعا * لانه أي الامر صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له يعني لما
وقعت مباشرة الصبي حلة للتلف وهي الصعود للامر بحكم الامر صار الامر مستعملا له في التلف
بمنزلة الآلة واخريف فعل الصبي اليه فصار امره سببا في معنى العلة باضافة العلة اليه فيجب الضمان
عليه * على هذا الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم ويضاف الى السبب الذي فيه
معنى العلة قوله (واما الذي يسمى سببا مجازا) أي السبب الذي يطلق عليه اسم السبب بطريق المجاز
وانما خص هذا القسم بهذه التسمية وان كان غيره من الاقسام سوى القسم الاول مجازا ايضا لانه خلا
عن معنى الافضاء الى الحكم في الحال بخلاف ما اذا وجد فيه معنى العلة لان معنى الافضاء فيه
موجود مع زيادة معنى وهو التأثير * ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط والذرق قد
يعلق بشرط يراد كونه مثل قوله ان شئ الله مريض فلي كذا وقد تعلق بشرط الا يراد كونه مثل
قوله ان دخلت الدار فلي كذا وقد يتوهم ان المعلق بشرط يراد كونه سببا في الحال اذا الغرض من
هذا التعليق حصول الشرط فكان مقضيا الى وجود المشرط بخلاف التعليق بشرط لا يراد
كونه لان المقصود فيه عدم الشرط فلا يكون مقضيا الى وجود المشرط فيكون تسميته سببا مجازا
* فإشار الشيخ بقوله المعلق بدخول الدار وسائر الشروط الى ان الوجهين سواء في عدم السببية
في الحال لان قوله الله على المعلق بالشرط في الوجهين لم يصل الى دمه والتصرف في غير محله
لا ينعقد سببا فكان تسميته سببا باعتبار الصورة لا باعتبار المعنى كبيع الحر : الا انه ينعقد تصرف
آخر وهو اليمين لانه عقد مندروع لمقصود وفي ذلك المقصود قد صادف التصرف محله بخلاف
بيع الحر فانه لا ينعقد اصلا * وكان هذا قبل وجود الشرط بمنزلة الرمي قبل الوصول الى المرمى
فانه يكون معتبرا على ان يصير قتلا بالوصول اليه ثم السراية الى ان يموت فاما قبل الوصول الى
محله فلا يكون قتلا وادا كان بينهما ترس فلا يكون سببا كذا في التقويم * ومثل اليمين بالله تعالى سمي
سببا للكفارة يعني قبل الحث * وسمى الاول وهو است طالق وانت حر في قوله انت طالق ان
دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار سببا للطلاق والعناق قل وجود الشرط مجازا يعني سميت
اليمين بالله تعالى للكفارة وسمى المعلق في اليمين بغير الله تعالى سببا للمجرأ بطريق المجاز لان اليمين
او المعلق سبب حقيقة * لما يبي في اول هذا الباب ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا الى
الحكم * وانما قال ادنى لان السبب الذي هو حلة حقيقة او السبب الذي فيه معنى العلة * ويجب
للحكم او طريق اليه مع نوع تأثير فالذي لا تأثير فيه يكون ادنى حاله منه بالنسبة الى الحكم وان كان في
السببية حقيقة * واليمين شرعت للبر سواء كانت بالله تعالى او بغيره والبر قط لا يكون طريقا للمجرأ في
اليمين بغير الله تعالى ولا للكفارة في اليمين بالله عز وجل لان اليمين نعت من الحث لانه ضده وبدون
الحث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجراء فلا يمكن ان يجعل المانع عن الحكم سببا لبوته وطريقا اليه في
الحال * لكنه أي الخلف او المذكور وهو المعلق أو اليمين : يحتمل ان يؤل اليه أي يعرض الى الحكم

وكذلك رجل قال
لصبي اصعد هذه
الشجرة وانقض ثمرتها
لنا كل انت اولنا كل
نحن ففعل فمطرب لم
يضمن لانه صاحب
سبب ولو قال لا كل
انا ضمن ديتيه على
ما قلته لانه صار بمنزلة
صاحب العلة لما وقعت
المباشرة له ومماثلنا
على هذا اكثر من ان
تحصى فاما الذي يسمى
سببا مجازا فمثل قول
الرجل انت طالق ان
دخلت الدار وانت
حر ان دخلت الدار
ومثل النذر المعلق
بدخول الدار وسائر
الشروط ومثل اليمين
بالله سمي سببا للكفارة
بجازا وسمى الاول
للطلاق والعناق سببا
بجازا لما يبي ان ادنى
درجات السبب ان
يكون طريقا الى اليمين
شرعت للبر وذلك
قط لا يكون طريقا
للمجرأ ولا للكفارة
لكنه لما كان يحتمل ان
يؤل اليه سمي سببا
بجازا

وهو الجزاء والكفارة عند زوال المانع سمي سببا مجازا باعتبار ما يؤل إليه كتسمية العنب
خرا في قوله تعالى اخبارا اني اراني اعصر خرا وتسمية البيض صيدا في قوله تعالى ليلونكم الله
بشيء من الصيد تناله ايديكم فان المراد منه البيض في عامة الاقاويل وتسمية الاحياء امواتا
في قوله عز اسمه انك ميت وانهم ميتون قوله (وهذا عندنا) اي ما ذكرنا ان المعلق بالشرط
واليمين ليسا بسببين في الحال فضلا من ان يكون فيهما معنى العلة مذهبنا حتى لم يجوز التكفير
بعد اليمين قبل الخنث وجوزنا التعليق بالملك في الطلاق والعناق والشافعي رحمه الله جعله اي
المذكور وهو اليمين والمعلق بالشرط سببا هو معنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة عند
الخنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل واحد منهما سببا في الحال
لا علة باعتبار تأخر الحكم ولكن في معنى العلة باعتبار انه هو المؤثر في الحكم لا غير واذا كان سببا
في الحال بمعنى العلة لم يجوز تعليق الطلاق والعناق بالملك لان السبب لا ينعقد في غير محله والمرأة
الاجنبية والعبد الذي ليس في ملكه ليسا بمحليين للطلاق والعناق من جهة هذا المتكلم وقد مر بيان
هذه المسائل فيما تقدم قوله (وعندنا هذا المجاز) يعني المعلق بالشرط الذي سمي مجازا وهو قوله
انت حرا وطالق شبهة الحقيقة اي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم * خلافا لفرقة الله
فان عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض * وذلك اي الخلاف يتبين في مسألة
التجيز هل يبطل التعليق وهي ما اذا قل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها والتجيز
تفصيل من قولهم ناجز يناجز اي نقدي نقد واصله التجيز كذا في الطلبة فعندنا يبطل التجيز التعليق
حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شيء * لان اليمين شرعت للبر يعني المقصود
من شرعية اليمين سواء كانت بالله تعالى او بغيره تحقيق المحلوف عليه من الفعل او الترك فان المحلوف
عليه قبل الحلف كان جائزا لا قدام والترك فاذا قصد الخالف ترجيح احدا الجانبين وتحقيقه كده
باليمين التي هي عبارة عن القوة لتقوى بها على تحقيق ما قصده * فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا
بالجزاء على معنى انه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة في اليمين بغير الله تعالى * كما يلزمه الكفارة في
اليمين بالله عز وجل لتحقيق معنى اليمين من الحمل والمنع واد اصر البر مضمونا بالجزاء يعني في اليمين
بغير الله تعالى صار لا ضمن به البر من الطلاق والعناق ونحوهما شبهة الوجوب اي الثبوت في الحال
يعني قبل فوات البر كالمغصوب مضمون بالقيمة على معنى انه تلزمه القيمة عند فوات المغصوب لا محالة
فيكون الغصب حال قيام العين المغصوبة في يد الغاصب شبهة ايجاب القيمة حتى صح البراء عن
القيمة والرهن والكفالة بها حال قيام العين ولو لم يكن لها ثبوت بوجه لما صحت هذه الاحكام كما
لا يصح قبل الغصب * وتحقيق ما ذكرنا ان البر وجب لغيره وهو الاحتراز عن هتك حرمة اسم الله
تعالى او خوف لزوم الجزاء لالعينه اذ ليس الى العبد ايجاب ما ليس بواجب شرعا لانه نصب شريعة
وهو نزاع الى السرقة وما ثبت لغيره فهو ثابت من وجه دون وجه فالبر من حيث انه واجب كان ثابتا
وجودا ومن حيث انه غير واجب لعينه كان معدوما في نفسه فثبت له عرضية العدم ثبت بقدرها
عرضية الوجود للجزاء فثبت لسببه عرضية الوجود ايضا ليكون الحكم ثابتا عن قدر سببه

وهذا عندنا والشافعي
رحمه الله جعله سببا
هو معنى العلة وعندنا
لهذا المجاز شبهة
الحقيقة حكما خلافا
لفرقة الله وذلك
تبين في مسألة التجيز
هل يبطل التعليق ام
لا فعندنا يبطله لان
اليمين شرعت للبر فلم
يكن بد من ان يصير
البر مضمونا بالجزاء
واذا صار مضمونا به
صار لما ضمن به البر
للمحال شبهة الوجوب
كالمغصوب مضمون
بقيته فيكون للغصب
حال قيام العين شبهة
ايجاب القيمة واذا كان
كذلك لم يبق شبهة
الا في محله كالحقيقة
لا يستغنى عن المحل
فاذا فات المحل بطل

ففرقنا ان لهذا السبب وهو المعلق بالشرط شبهة الثبوت في الحال اليه اشير في شرح النجوم
 * ولا يقال سلمنا انه ثبت للبر عرضية العدم من الوجه الذي قلتم ولكن لان سلمنا انه ثبت
 للجزء بقدرها عرضية الثبوت لان ثبوت الجزء متعلق بقوات البر بعد الثبوت لا بالعدم
 الاصل ولهذا لا تجب الكفارة في الغموس لان عدم البر فيها اصلي بخلاف المنعقدة وعرضية
 العدم للبر لو ثبتت انما تثبت من الاصل لان كون البر غير واجب له يفتضي ان يكون عرضية
 العدم له من الاصل لان تثبت له عرضية العدم بعد الوجود واذا كان كذلك لم تثبت عرضية
 الوجود للجزء بهذه العرضية * لانا نقول ما ذكرتم مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن في التعليق
 قد ثبتت الجزء عند عدم البر من الاصل كما ثبتت عند قوات البر بعد الوجود فانه لو قال
 ان فعلت امس كذا فامرأتى طالق وقد كان فعل يقع الطلاق وما نحن بصدد من هذا القبيل
 فعرضية عدم البر فيه على اى وجه كانت توجب عرضية وجود الجزء بقدرها * واذا كان
 كذلك اى كان الامر كما بينا من ثبوت شبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط * لم يبق
 شبهة السبب الا في محله اى محل السبب والضمير راجع الى شبهة وتذكيره باعتبار ان التائب
 غير مرتب على التذكير اذ لا يقال شبه وشبهة على ما مر بيانه في اول هذا الكتاب ٢ قال
 الشيخ رحمه الله لا بد لشبهة السبب من محل يبقى فيه كما لا بد لحقيقة السبب من المحل لان
 شبهة الشيء لا تثبت فيما لا تثبت حقيقة ذلك الشيء الا ترى ان شبهة النكاح لا تثبت في الرجال
 بالاتفاق ولا في حق المحارم عندهما وان شبهة البيع لا تثبت في حق الحر والميتة لان حقيقة
 النكاح والبيع لا تثبت فيهما * فاذا فاق المحل بتنجيز الثلاث بطل اى التعليق وفي بعض النسخ
 بطلت اى اليمين لان التعليق او اليمين تثبت بصفة وهى ان يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل
 وجود الشرط فاذا بطلت تلك شبهة بقوات المحل لم يبق التعليق لبطلان محل الجزء كما
 يبطل بطلان محل الشرط بان جعل الدار بستانا * وانما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق
 كما شرط الحل لان محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ومحلية النكاح تقتقر الى بقاء الحل
 ولا تقتقر الى بقاء الملك اليه اشير في الطريقة البرغرية * وشرط الملك في الابتداء لما سئذ كر
 قوله (وعلى قوله) اى قول زفر لا شبهة له اصلا بمعنى ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة بوجه
 لانه لا بد للسبب وشبهته من محل ينغديه كالسبب الحسى والتعليق بالشرط حائل بين المعلق
 ومحله فارجب قطع السببية بالكلية كالتزس اذا حال بين الرمي والرمي اليه واذا لم يبق له
 جهة السببية بوجه لا يحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثاني لا يوجب اشتراط
 المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج آخر
 وهو في الحال يمين ومحلهما ذمة الخلف فبقى بقاءها * قوله (وانما الملك) جواب سؤال
 يرد عليه وهو ان يقال لما خلا المعلق عن السببية حقيقة وشبهة ينبغي ان لا يشترط الملك
 والحل في ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء
 لما شرط الملك والحل في ابتداء عرفنا انه لم يحل عن شبهة السببية * فقال اشتراط الملك

وعلى قوله لا شبهة له
 اصلا وانما الملك للحال
 اعتبر لرجحان جانب
 الوجود ليصح
 الايجاب فلم يشترط
 للبقاء

في الابتداء ليس لشبهة السببية ولكن اشتراطه باعتبار ان هذا تصرف يمين وهي وضعت لتحقيق البر وانما يتحقق ذلك اذا كان مضمونا بالجزاء كما بينا فانه اذا علم انه يلزمه ما ينضرر به عند ترك البر يتحرز عنه واذا علم انه لا يلزمه شيء عند الترك لا يبالي بفوات البر فيفوت ما هو المطلوب من اليمين فشرط الملك في الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود باعتبار الحال الراهنة ثم اذا صحت اليمين بوجود الملك لم يشترط لبقاء بالاتفاق * فذلك اي فكا الملك الحل يشترط في الابتداء ولا يشترط في البقاء * ثم استوضح ما ذكر بقوله وذلك مثل التعليق اي عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه في الابتداء فان تعليق الثلاث بالملك في امرأة حرمت على الخالف بالثلاث يصح بان قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فلان يبقى بدون الحل كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء * والجواب يعني عما استدل به زفر وهو مسألة التعليق بالملك في المطلقة ثلاثا ان ذلك الشرط وهو النكاح الذي تعلق به الطلاق * في حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالسكاح فكان النكاح بمنزلة العلة * وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة حتى لو قال اعبدني ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التعلق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الايجاب اعتبارا للشبهة بالحقيقة * فصار ذلك اي كون هذا الشرط في حكم العلل * معارض هذه الشبهة اي مانعا لها من الثبوت وهي شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقق الشرط وهو معنى قوله السابقة عليه * والضمير راجع الى الشرط ومعنى المعارضة ان اصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء وكون الشرط في معنى العلل يقتضي عدم ثبوتها فامتنع ثبوتها بمعارضته واذا امتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذي له حكم العلل لم يشترط قيام محل الجزاء بعد لزوال المعنى الموجب له بل يبقى التعليق مطلقا مجردا عن الشبهة ومحل ذمة الخالف لانه يمين محضة فبقى بقائها * وباقي الكلام في هذه المسئلة قدم في فصل التعليق بالشرط قوله (واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال) اذا لمانع من انعقاد الايجاب سببا فيها في ما تقدم بعد صدوره من امثلة التعليق الذي هو حائل بين الايجاب وبين محله ولم يوجد ذلك في الايجاب المضاف فينمقد سببا لان حكمه يتأخر الى الوقت المضاف اليه للاضافة لا ترى ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من ايام اخر لا يخرج شهود الشهر من ان يكون سببا في حقه حقيقة مثله في حق المقيم حتى صح الاداء منه كما يصح من المقيم فعرفنا ان الاضافة غير مانعة عن سببية الايجاب * ولهذا قال الله على ان تصدق بدينهم يوم الجمعة فتصدق به قبل مجيئه صح من المنذور لان الاضافة دخلت على الحكم فاجله لا على نفس السبب فاذا عجل المؤجل صح كما اذا عجل الدين المؤجل او عجل الصوم في السفر بخلاف ما اذا قال اذا جاء يوم الجمعة فله على ان تصدق بكذا فعجل قبل مجيئه حيث لا يقع عن المنذور لان كلمة اذا للشرط والمعلق بالشرط لا ينمقد سببا قبل وجود الشرط فلا يصح

فكذلك الحل وذلك
مثل التعليق قبل
الملك يصح في امرأة
حرمت بالثلاث على
الخالف بالملك
وان عدم الحل
عند الخلف والجواب
عنه ان ذلك الشرط
في حكم العلل فصار
ذلك معارضا لهذه
الشبهة السابقة عليه
واما الايجاب المضاف
فهو سبب للحال وهو
من اقسام العلل على
ما بين ان شاء الله تعالى
واما السبب الذي له
شبهة العلل فمثل ما قلنا
في اليمين بالطلاق
والعتاق والله اعلم
بالصواب

التجمل قبله * وسيأتيك زيادة بيان لهذا الفصل ان شاء الله تعالى * فمثل ما قلنا يعني السبب الذي قلنا انه سبب مجازا هو السبب الذي له شبهة العلل على ما قرع سمك تقريره والله اعلم

﴿ باب تقسيم العلة ﴾

اي تقسيم ما يطلق عليه اسم العلة او ما يوجد فيه معنى العلة بوجه لا تقسيم حقيقة العلة فانها ليست بمنقسمة على هذه الوجوه المذكورة * ثم العلة الشرعية الحقيقية تتم باوصاف ثلاثة احدها ان تكون علة اسماء ان تكون في الشرع موضوعا لموجبها ويضاف ذلك الموجب اليها لا بواسطة * وثانيها ان تكون علة معنى بان تكون مؤثرة في اثبات ذلك الحكم * وثالثها ان تكون علة حكما بان يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ فاذا تمت هذه الاوجه كانت علة حقيقة واذا لم يوجد فيها بعض هذه الاوصاف كانت علة مجازا او حقيقة قاصرة على اختيار الشيخ * ثم انما تقسم بحسب استكمال هذه الاوصاف وعدم استكمالها الى سبعة اقسام قسمة عقلية علة اسماء ومعنى وحكما وفي نظائرها كثرة * وعلة اسماء ومعنى لا حكما كالبيع لشرط الخيار وعلة اسماء وحكما لا معنى كالسفر وعلة معنى وحكما لا اسماء كالوصف الاخير من علة ذات وصفين وعلة معنى لا اسماء ولا حكما كالوصف الاول منها وهو الذي سماه الشيخ وصفه شبهة العلل * وعلة اسماء لا معنى ولا حكما كالطلاق المعلق فهذه الاقسام الستة مذكورة في الكتاب * والقسم المذكور رابعا فيه وهو العلة التي لها شبهة بالاسباب وان كان غير خارج عن هذه الاقسام لانها اما علة اسماء ومعنى لا حكما كالايجاب المضاف او علة معنى لا اسماء ولا حكما كعلة العلة ولكن باعتبار شبهة بالاسباب الذي قد يخلو القسمان عند جعله الشيخ قسما آخر فصارت الاقسام به سبعة * والقسم السابع بالقسمة العقلية وهو العلة حكما لا اسماء ولا معنى مذكور في الباب الذي يليه وهو الشرط الذي سلم عن معارضة العلة * والضمير في وهو الحقيقة وهو المجاز راجع الى القسم معنى في حيز الاسباب اي في درجتها ومحلها والحيز كل مكان فيعمل من الحوز هو الجمع * وفي الصحاح الحيز ما انضم الى الدار من مراقبها وكل ناحية حيز * فمثل البيع المطلق اي البيع البات الخالي عن شرط الخيار ونحوه * وما يجري مجرى ذلك اي يجري ماذ كرنا من العلل مثل التطبيق لوقوع الطلاق والاعتاق لازالة الرق واثبات الحرية والنذر لايجاب المنذور ونحوها * لما ذكرنا من تفسيرها اللام متعلقة بكون هذه الامثلة من القسم الاول يعني هذه الاشياء علل حقيقة لهذه الاحكام لما ذكرنا من تفسير العلة لغة انها عبارة عن الغير وحقيقة ما وضعت له في الشرع انها عبارة عما يضاف اليه الحكم ابتداء وهذه الاشياء بهذه المثابة فتكون عللا حقيقة * قال شمس الائمة رحمه الله بعد ذكر هذه الامثلة كل واحد منها علة اسماء من حيث انه موضوع لاجل هذا الموجب وان هذا الموجب مضاف اليه بغير واسطة وعلة معنى من حيث انه منسروع لاجل هذا الموجب * وعلة حكما من حيث ان هذا الحكم يثبت ولا يجوز ان يتراخي عنه فكان علة حقيقة وانما مر المعنى بقوله

﴿ باب تقسيم العلة ﴾

وهي سبعة اقسام
علة اسماء وحكما
ومعنى وهو الحقيقة
في الباب وعلة اسماء
لا حكما ولا معنى
وهو المجاز وعلة
اسماء ومعنى لا حكما
وعلة هو في حيز
الاسباب لها شبهة
بالاسباب ووصف
له شبهة العلل وعلة معنى
وحكما لا اسماء وعلة
اسماء وحكما لا معنى
اما الاول فمثل البيع
المطلق للملك والكاح
لحل والقتل للقصاص
وما يجري ذلك من
العلل لما ذكرنا
من تفسيرها وحقيقة
ما وضعت له وانما
نعني بالمعنى ما تقدم
وهو الاثر

واتمنا معنى بالمعنى كذا مثلا يتوهم انه اراد به المعنى القوي او الاصطلاحي كما يشير اليه كلام
شمس الأئمة قوله (وايس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) لا خلاف في ان
العلة عقلية كانت او شرعية تقدم في العلول رتبة * ولا خلاف بين اهل السنة في ان العلة
العقلية تقارن معلولها زمانا كحركة الاصبع تقارن حركة الخاتم وفعل الحرك يقارن صيرورة
الفاعل متحركا وكالكسر يقارن الانكسار وكالاستطاعة تقارن الفعل اذ لو لم يكونا متقارنين
لزم بقاء الاعراض او وجود العلول بلا علة وكلاهما فاسد * ولكنهم اختلفوا في جواز
تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها وتأخر الحكم عنها تقدمها وتأخرها زمانيا * فذهب
المحققون منهم الى انها مثل العلل العقلية في اشتراط المقارنة واليه اشار الشيخ بقوله وذلك
كالاستطاعة مع الفعل * وقوله عندنا متعلق بقوله الواجب كذا يعني الواجب في العلة
الشرعية الحقيقية اقتران العلة والحكم عندنا كما ان الواجب في الاستطاعة والفعل اقترانهما
عند جميع اهل السنة فاذا تقدمت اى العلة الشرعية على الحكم لم نسم علة مطلقة اى تامة
حقيقية بل تسمى علة مجازا او سبب فيه معنى العلة * ومن مشايخنا مثل ابي بكر محمد بن الفضل
 وغيره من فرق بين الفصلين اى العلة الشرعية والعلة العقلية والعلة الشرعية والاستطاعة
 فلم يجوز تراخي الحكم من العلة العقلية او تراخي الفعل عن الاستطاعة وجوز ذلك في العلة
الشرعية وقال لا يجوز خلوها عن الحكم ولكن يجوز ان لا ينصل الحكم بها ويتأخر
عنها لما نعت كذا ذكر شمس الأئمة وهذا اللفظ يشير الى جواز تأخر الحكم عنها عندهم
دون الوجوب والى عدم اشتراط الاتصال * ولفظ الكتاب يشير الى وجوب التأخر
وعدم جواز المقارنة عندهم * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه قال بعض
الفقهاء حكم العلة يثبت بعد العلة بلا فصل وهذا يدل على جواز التأخر بشرط الاتصال *
وجه قولهم ان العلة ما لم توجد بتمامها لا يتصور ان تكون موجبة حكمها لان العلة لا تؤثر
في شيء واذا كانت العلة توجب الحكم بعد وجودها يثبت الحكم عقيبها ضرورة واذا جاز
تقدمها بزمان جاز بزمانين وارمنه * بخلاف الاستطاعة لانها عرض لا يبقى زمانين فلزم
القول بمقارنته الفعل اياها لئلا يلزم وجود العلول بلا علة او خلو العلة عن العلول فاما
العلل الشرعية فوصوفه بالبقاء لانها في حكم الجواهر والاعيان الاتري ان فسخ البيع
والاجارة والرهن والصرف والسلم والوديعة وسائر العقود جائز بعد ازمنه متطاولة ولو لم
يكن اياها بقاء شرطا لما تصور فسخها بعد مدة : اذا كان كذلك لا يلزم من تأخر الحكم عنها
ما يلزم في الاستطاعة * وهو معنى قوله فيتصور بقاءها وتراخي الحكم عنها بلا فصل اى بلا
لزوم فصل بين العلة والعلول لانها لما كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما
ضرورة والجواب عنه انه قد ثبت بالدليل مقارنته العلة العقلية معلولها ومقارنته الاستطاعة
الفعل والاصل اتفاق الشرع والعقل فوجب ان يكون العلة الشرعية مقارنته حكمها ايضا
على ان علل الشرع اعراض في الحقيقة فكانت كالاستطاعة في عدم قبول البقاء وما قالوا انها

وليس من صفة العلة
الحقيقية تقدمها على
الحكم بل الواجب
اقترانهما معا وذلك
كالاستطاعة مع الفعل
عندنا فاذا تقدم
لم يسم علة مطلقة
ومن مشايخنا
من فرق بين الفصلين
وقال لا بل من صفة
العلة تقدمها على
الحكم والحكم يعقبها
ولا يقارنها بخلاف
الاستطاعة مع الفعل
لان الاستطاعة عرض
لا يبقا لها ليكون الفعل
عقبها فلضرورة
عدم البقاء يكون
مقارنة للفعل فاما
العلل الشرعية فاما
بقاء وانها في حكم
الاعيان فيتصور
بقاءها وتراخي الحكم
عنها بلا فصل

واما الذي هو علة

اسما فاسبق ذكره من
الايجاب المعلق
بالشرط على ما
ذكره واما العلة اسما
ومعنى لاحكما فمثل
البيع الموقوف هو
علة اسما لانه بيع
مشروع ومعنى لان
البيع لغة وشرطا وضع
لحكمه وذلك معناه
لاحكما لان حكمه
تراخي لمانع فاذا زال
المانع ثبت الحكم به
من الاصل فيظهر انه
كان علة لاسباب ذلك
البيع بخيار الشرط
علة اسما ومعنى لاحكما
لان الشرط دخل
على الحكم دون
السبب لان دخول
الشرط فيه مخالف
للقياس ولو جعل
داخلا على السبب
لدخل على الحكم
ايضا واذا دخل على
الحكم لم يدخل على
السبب وكان اقلهما
اولى فبقى السبب
مطلقا فلذلك كان علة
اسما ومعنى لاحكما
ودلالة كونه علة لا
سيما ما قلنا ان المانع اذا
زال وجب الحكم به
من حين الايجاب

موصوفة بالبقاء غير مسلم فان كثيرا من الفقهاء ذهبوا الى انه لا بقاء للعقد الشرعية لان العقد
كلام مخلوق ولا بقاء له حقيقة فلو بقي لقي حكما الحاجة الناس ولا حاجة لها الى بقائها
لانهم يحتاجون الى الحكم وانه يبقى بلا سبب لان ما وجد يبقى حتى يوجد ما يرفعه وهو لا يقولون
الفسخ يرد على الحكم فيبطل الحكم لا على العقد * ولشسما انما موصوفة بالبقاء كما هو مذهب
البعض فلذلك ضروري ثبت دفعا للحاجة الى فسخ احكامها اذ فسخ الحكم لا يمكن الا بفسخ العقد
لان الحكم ليس بمنعقد حتى يمكن فسخه فلم يثبت البقاء فيما وراء موضع الضرورة اليه اشار صدر
الاسلام في اصول الفقه (قوله واما الذي) اي القسم الذي هو علة اسما فاسبق ذكره من الايجاب
المعلق واليمين قبل الخث فان كل واحد منهما علة اسما لوجود صورة العلة وكذا الحكم اذا ثبت
يضاف اليه بلا واسطة فان الكفارة تضاف الى اليمين والطلاق والعناق الواقع يضاف الى التطليق
اولا لعناق السابق ولكنه ليس بعلة معنى لانه لا يؤثر في الحكم قبل وجود الشرط والخث
واحكما * وهو ظاهر * وكذلك بيع الحر علة اسما لوجود صورة الايجاب والقبول
لا معنى واحكما لعدم التأثير والحكم * قال شمس الائمة رحمه الله العلة معنى وحكما ما يكون
ثبوت الحكم عند تقرر لا عند ارتفاعه وبعد الخث لا يبقى اليمين بل ترتفع وكذا بعد وجود
الشرط في اليمين بالطلاق والعناق لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما قوله (واما
العلة اسما ومعنى لاحكما فمثل البيع الموقوف) كبيع الفضولي مال غيره بغير اذنه هو علة *
اسما لانه بيع مشروع لان البيع المشروع هو ان يوجد ركنه من اهله مضافا الى محله وقد وجد
ومعنى لان البيع لغة وشرطا وضع لحكمه * وذلك معناه اي اثر البيع ان يكون مفيدا للملك لان
البيع لغة وشرطا موضوع لافادة الملك وهذا البيع بهذه الصفة لانه انعقد لافادة الملك وقد ظهر
اثره في الحال فان الملك في البيع ثبت للمشتري موقوفا على اجازة المالك حتى لو اعتق المبيع توقف
اعتاقه ولا يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفا لما توقف وبطل كما لو اعتقه قبل العقد ثم اشتراه فثبت انه
علة معنى ولهذا لو حلف لا يبيع فباع مال الغير بغير اذنه يحنث كذا في اجازات الاسرار * لاحكما
لان حكمه اي حكمه الاصلى وهو ابات المالك البات تراخي الى اجازة المالك لانه وهو حق المالك
لان ملكه محترم لا يجوز ابطاله عليه بغير اذنه فلو ثبت الملك البات قبل الاجارة لتضرر به لخروج
العين عن ملكه بدون رضاه * فاذا زال المانع بالاجازة ثبت الحكم بهذا البيع من الاصل اي يستند
الى وقت العقد حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمفصلة جميعا فيظهر به انه كان علة لاسبابها
يعنى لا يتوهم بتأخر الحكم عنه انه سبب لالعلة لان العلة قد يتأخر حكمها المانع فان اصل البيع
صحيح من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعي الى ان يفرقا وهذا تأخر لمانع وهو الخيار
وشهر رمضان سبب اي علة لوجوب الصوم في حق المسافر والحكم متأخر الى ادراك عدة
من ايام اخر كذا ذكر القاضي الامام في الاسرار في هذا المسئلة * وهذا الكلام منه مستقيم لانه
قابل لجواز تخصيص العلة ولكن ما ذكره النسخ رحمه الله ان حكمه تراخي لمانع مشكل
على اصله لانه ينكر تخصيص العلة وما ذكره يؤدي الى القول بالتخصيص * ويمكن ان يجاب

عنه بانه انما انكر التخصيص على معنى ان يكون العلة قائمة حقيقة وتختلف الحكم المانع
وهنا وان وجدت العلة اسما ومعنى لكنها ليست بعلة حقيقة لتختلف الحكم عنها فلا يكون
تخصيصا * ولقاتل ان يقول لا تصور التخصيص مع قيام حقيقة العلة لان الحكم اذا تخلف
عنها لم يبق علة حقيقة وحيث يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والامر بخلافه
وكذلك اى ومثل البيع الموقوف البيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لاحكما * لان دخول
الشرط في البيع مخالف للقياس فان القياس يقتضى عدم جواز اشتراط الخيار فيه لكونه متضمنا
تعليق التمليك بالخطر وهو قار الا ان الشرع جوزه للضرورة والحاجة والضرورة تندفع
بإدخال الشرط في الحكم الذى هو اقل خطرا فكان اولى بالاعتبار من ادخاله في السبب الذى
هو اكثر خطرا قليلا للخطر بقدر الامكان * فبقى السبب وهو البيع مطلقا اى غير معلق
بالشرط كالبيع الخالى عن الخيار فلذلك اى لكونه مطلقا كان علة اسما ومعنى لاحكما لتعلق
الحكم بالشرط ودلالة لكونه علة لاسباب ما قلنا في البيع الموقوف ان المانع وهو الخيار اذا زال
بمضى المدة او باسقاط من له الخيار * وجب الحكم اى ثبت الملك للمشتري بهذا البيع من
وقت الايجاب حتى يملك المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة * الا ان اصل الملك لما صار
معلقا بالشرط لم يكن موجودا قبل الشرط فالتعلق الموجود في هذه الحالة من المشتري لا يتوقف
على ان يتخذ ثبوت الملك له اذا سقط الخيار وفي البيع الموقوف ثبت في الملك صفة التوقف
لا التعليق بالشرط وتوقف السى لا يعدم اصله فثبت اعتاقه بصفة التوقف ايضا على ان يتخذ
ثبوت الملك له كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * وانما ذكر قوله ودلالة كونه علة لاسباب
اشارة الى الفرق بينه وبين عقد الاجارة فان له شبهها بالسبب كما سنده * وقوله ههنا اى
المانع اذا زال يشير الى تخصيص العلة ايضا الا ان الجواب ما مر قوله (وكذلك) اى ومثل
ما ذكرنا من السع الموقوف والبيع بشرط الخيار عقد الاجارة علة للملك المنفعة والاجرة *
اسما لانه وضع له والحكم بضاف اليه * ومعنى لانه هو المؤثر في اثبات الملك دون غيره * لاحكما
لما عرف في موضعه من المبسوط وغيره ان هذا العقد وارد على المعدوم وهو المانع التى
توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للملك وادالم يثبت الملك في المانع في الحال لم يثبت في بدلها
وهو الاجرة لاستوائهما في البوت كالمثل والمثل ثبت انه ليس بعلة حكما * وكان ينبغي ان لا يجوز
هذا العقد اصلا لان المعدوم ليس بمحل للعقد كما انه ليس بمحل للملك الا ان العين المستفاد بها الموجودة
في ملك العاقد اقيمت مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزم منه الحاجة كما تقدم عين المرأة مقام ما هو
المقصود بالسكاح في العقد والتسليم وتقام الذمة التى هي محل المسلم فيه مقام تلك المعقود عليه في
حكم جواز السلم * ولذلك اى ولكونه علة اسما ومعنى صحيح تعجيل الاجرة قبل الوجوب وصح
اشتراط التعجيل كما صح اداء الركوة قبل الحول واداء الصوم من المسافر لوجود
العلة اسما ومعنى لكس عقد اى عقد الاجارة يشبه الاسباب لما فيه من معنى
الاصافة يعنى هذا العقد وان صح في الحال باضافته الى العين التى هي محل المنفعة
لكس في حق ملك المنفعة بمنزلة المصاف الى زمان وجودها كانه منعقد وقت وجود
المنفعة ليقترن الا بمقادير الاستيفاء * وهو معنى قول مشايخنا ان الاجارة عقود متفرقة بتعدد

وكذلك عقد الاجارة
علة اسما ومعنى لا
حكما لما عرف في
موضعه ولذلك صح
تعجيل الاجرة لكنه
يشبه الاسباب لما فيه
من معنى الاضافة
حتى لا يستند حكمه

وانعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر الملك في الاجرة على حال استيفاء المنفعة حقيقة او تقديرها بتسليم العين ولا يثبت مستندا الى وقت العقد لان اقامة الغير مقام المنفعة في حق العقود عليه بمنزلة المضاف الى معدوم سيوجد كالموصية المضافة الى ما يمر تخليه العام والطلاق المضاف الى شهر واذا تحقق معنى الاضافة فيه لعدم العقود عليه في الحال ثبت فيه شبه السبب بقدره لان اضافة الانعقاد الى زمان سيوجد توجب عدم العلية في الحال ولكن ما وجد من الايجاب والقبول مفض الى الحكم بواسطة انعقاده في حق الحكم عند وجود المنفعة فكان له شبه بالاسباب من هذا الوجه * بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان انعقادهما ثبت في الحال لقيام العقود عليه حالة العقد فلم يخرج فيهما الى اثبات معنى الاضافة فلم يثبت لهما شبه بالاسباب فاستند الحكم فيهما الى زمان الايجاب واقتصر فيما نحن فيه على زمان وجود المنفعة لما ذكرنا * ولا يقال لما ثبت معنى الاضافة في هذا العقد لعدم العقود عليه فلم ينعقد في حقه يدعي ان لا يثبت الاضافة في حق الاجرة لقيام محلها وهو الذمة فيثبت ملك الاجرة به في الحال كما ثبت ملك اثن بالبيع * لاننا نقول نحن لان ثبت الاضافة في حق الاجرة ولكن لا يثبت ملك الاجرة في الحال رماية للمساواة بين البدلين ونظرا للمجانين فان ملك المنفعة لما يثبت للمستأجر لا يثبت ملك الاجرة للمؤاجر ايضا حتى لو شرط في العقد تعجيل الاجرة يثبت الملك فيها للمؤاجر ايضا لان حق المستأجر سقط بقبول شرط التعجيل فلم يبق المعادلة واجبة الرماية * وهذا بخلاف ما اذا عجل المشتري اليمن الى البايع والخيار للمشتري حيث لا يملكه البايع لان المانع من بوث الملك وهو الخيار قائم فلا يثبت الملك مع المانع كالمدين اذ عجل الزكاة قبل الحول لا يقع زكاة بعد تمام الحول لان المانع وهو الدين قائم فاما المانع ههنا فحق المستأجر وقد سقط فيثبت الملك في الاجرة قوله (وكذلك) اي وكعقد الاجارة كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت وكالذر المضاف الى وقت في المستقبل * علة اسمالكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ومعنى لتأثيره في ذلك الحكم * لاحكامنا آخره الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه الاسباب لما قلنا ان الاضافة تقدير او جبت شبهة السبب حقيقة الاضافة اولى بذلك ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرنا عليه لا مستندا الى اول الايجاب * ولما كان علة اسما ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الاداء فيما اذا قال الله على ان تصدق ب درهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المذور عندنا خلافا لفرجه الله كاداء الزكاة بعد كمال الصاب قبل حولان الحول وكاداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر وكذا لو اضاف الدر بالصوم او بالصلاة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند ابي حنيفة وابي يوسف فرجهما الله لوجود العلة اسما ومعنى * وعند محمد وفرجهما الله لا يجزيه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لا يجوز ادائه قبله فكداما توجه على نفسه بخلاف الواجبات المالية * الا

وكذلك كل ايجاب مضاف الى وقت فانه علة اسما ومعنى لاحكاما لكنه يشبه الاسباب وذلك ان يوجد ركن العلة اسما ومعنى وترسخ عنه وصفه فيترسخ الحكم الى وجوده واذا وجد الوصف اتصل بالاصل لحكمه وكان بمعنى الاسباب حتى يصح اداء الحكم قبله

ان ابا حنيفة و ابا يوسف رجاها الله يقولان ان الناذر يلتزم بنذره الصلوة والصوم دون الوقت لان معنى القرينة في الصوم والصلوة لا في تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما في الصدقة * ولا يقال العبادة في بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد به الاثر لاننا نقول النذر لا ينعقد بالفضيلة بالاجماع فان من نذر ان يصوم يوم عرفة او عاشوراء فصام بعد مضي ذلك اليوم يومادونه في الفضيلة عن موجب نذره مع قدرته على مثل ذلك الوقت فيما بعد بخلاف الصوم الفرض والصلوة الفرض لان الشروع جعل الوقت سببا فيهما فاداءهما قبل الوقت كان اداء قبل السبب فلا يجوز اليه اشير في المبسوط * وكان ذلك اى ما ذكرنا من عقد الاجارة والايجاب المضاف من القسم الرابع * ثم شرع في بيان القسم الرابع فقال ذلك اى القسم الرابع ان يوجد ركن العلة ويتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم وهو وجوب الاداء الى وجود الوصف فمن حيث وجود الاصل كان الوجود علة لان الوصف تابع للاصل فبعده لا يعدم الاصل ولهذا يضاف الحكم الى الاصل دون الوصف ومن حيث ان ايجابه للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر بعد كان الاصل قبل وجود الوصف طريقا للوصول الى الحكم فكان سببا * فاذا وجد الوصف اتصل بالاصل بحكمه اى اذا وجد الوصف وثبت الحكم اتصلا بالاصل بطريق الاستناد اذا الوصف لا يستقل بنفسه فيصير الاصل بذلك الوصف علة * فكان اى الاصل قبل وجود الوصف بمعنى الاسباب لتوقف الحكم على واسطة وهى الوصف * وقوله حتى يصح اداء الحكم اى الواجب قبله اى قبل الوصف متصل بقوله ان يوجد ركن العلة اسماء ومعنى ويتراخى عنه وصفه * ويحتمل ان يكون متصلا بقوله بمعنى الاسباب اى له حكم الاسباب باعتبار عدم الوصف ولكنه ليس بسبب حقيقة بل هو بدون الوصف علة حتى صح الاداء قبله * وذلك اى ما يشبه الاسباب من العلة مثل نصاب الزكاة * قال مالك رحمه الله ليس النصاب قبل تمام الحول حكم العلة بل كونه ناميا بالحول بمنزلة الوصف الاخير من علة ذات وصفين فلا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحث وتعجيل الصلوة قبل الوقت * وعند الشافعى رحمه الله النصاب قبل الحول علة تامة لوجوب الزكاة ليس فيها شبه الاسباب بل الحول اجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا كالسفر في حق الصوم ولهذا صح التعجيل قبله ولو كان وصف كونه حوليا من العلة لما صح التعجيل قبله كما لو عمل قبل تمام النصاب * وقيل ان يجعل الابل سائمة * وادا كان كذلك وقع المؤدى زكاة غير موقوف على حلول الاجل كالمديون اذا عمل الدين كالمسافر اذا صام صح فرضا كالمقيم اذا صلى في اول الوقت * واد اوقع المؤدى زكاة لم يكن له ان يسترد من الفقير ولا من الامام عند هلاك النصاب قبل الحول او عدم تمامه عند الحول كذا في الاسرار * ولكن المذكور في المبسوط وكتب اصحاب الشافعى ان النصاب اذا هلك قبل الحول له ان يسترد المحل الى الفقير منه اذا عين له ان يعطيه * مجلا وان اطلق عند الاداء لم يكن له ان يرجع عليه فعلى هذا يجوز ان يكون المذكور في الاسرار بعض اقواله

وذلك مثل زكاة النصاب في اول الحول هو علة اسماء ومعنى اما اسماء لانه وضع له ومعنى لكونه مؤثرا في حكمه لان العناء يوجب المواصلة لكنه جعل علة بصفة التمام فلما تراخى حكمه اشبه الاسباب الا يرى انه انما يتراخى الى ما ليس بحادث به الى ما هو شبيه بالعلل

* وعندنا هو علة في اول الحول ولكن له شبه الاسباب كما ذكر في الكتاب * لانه اي النصاب * وضع له اي لا يجاب الزكوة شرعا ولهذا تضاف الزكوة اليه ومعنى لكون النصاب مؤثرا في حكمه وهو الوجوب اذا الغناء يوجب المواساة اي الاحسان الى الغير لقوله تعالى * واحسنوا واتقوا * والغناء في النصاب دون وصفه وهو الثناء * وفي المغرب يقال آسيته لما الى مؤاساة اي جعلته اسوة اقتدى به ويقتدى هو بي او واسيته لغة ضعيفة * لكنه اي النصاب علة بصفة الثناء لقوله عليه السلام * لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول * فلما تراخي حكمه اي حكم النصاب وهو وجوب الزكوة الى وجود وصف الثناء * شبه النصاب قبل وجود الوصف الاسباب * ثم اوضح مشابته بالاسباب بوجهين * احدهما ان الحكم وهو الوجوب انما تراخي عن اصل النصاب الى ما ليس بحادث بالنصاب وهو الثناء فان الثناء الحقيقي وهو الدر والنسل والسمن في الاسامة وزيادة المال في التجارة والثناء الحكمي وهو حولان الحول لا يثبتان بالنصاب بل السمن والدر والنسل في الحيوان يحصل بسوءهما في المرمى وسفادها وزيادة المال في اموال التجارة يحصل بكثرة رغبات الناس وتغير الاسعار الحادثة بخلق الله تعالى واذا لم يكن ما تعلق الحكم به وهو الثناء حادثا بالمال تأكدا لان انفصال بينه وبين الحكم من هذا الوجه فقوى شبه السبب * وكأنه احتار في المرمى ونحوه فانه علة للجرح وان توقف الجرح على تحريك السهم ومضيه في الهواء ووصوله الى المرمى اليه ونفوذ فيه لان بعض الوسائط لما حدث به لم يثبت له شبه بالاسباب في حق الحكم بل جعل علة للجرح حقيقة كذلك * والثاني ان الحكم تراخي الى ما هو شبيه بالعلل لان الثناء الذي هو في الحقيقة فضل على الغناء يوجب المواساة كاصل الغناء ويثبت او يزاد به اليسر في الواجب وهو مقصود فيه على ما صرف فكان اثره في وجوب الزكوة من هذا الوجه ثم او كان الحكم متراخيا الى ما هو علة حقيقة غير مضافة الى النصاب كان النصاب سببا حقيقيا كما بينا في دلالة السارق فاذا تراخي الى ما هو شبه بالعلل كان له شبه بالاسباب ايضا * ثم بين جهة العلية في النصاب وجهة اصالتها فقال * ولما كان اي الحكم متراخيا الى وصف لا يستقل بنفسه * شبه اي النصاب العلة اذا السبب الحقيقي ان يتراخي الحكم عنه الى ما هو مستقل بنفسه غير مضاف الى السبب كما في دلالة السارق ولم يوجد * وكان شبه العلة غالبا لان النصاب اصل والثناء وصف يعني النصاب شبه العلة من جهة نفسه وشبه السبب من جهة توقف الحكم على الثناء الذي هو وصفه وتابع له فيرجح الشبه الذي ثبت له من جهة نفسه على الشبه الذي ثبت له من جهة وصفه * ومن حكمه اي حكم النصاب الذي بينا انه علة تشبه الاسباب ان لا يظهر وجوب الزكوة في اول الحول قطعا * فقوله قطعا داخل تحت النفي يعني لا يمكن القول بوجوبها في اول الحول بطريق القطع وان وجد اصل العلة لفوات الوصف عنها وهو الثناء اذا العلة الموصوفة بوصف لا تعمل بدون الوصف كالارض علة لوجوب العشر او الخراج بصفة الثناء تحقيقا او تقديرا بالتمكن من الزراعة فاذا فات هذا الوصف من الارض لم يتبق سببا للوجوب

ولما كان متراخيا الى وصف لا يستقل بنفسه اشبه العلة وكان هذا الشبه غالبا لان النصاب اصل والثناء وصف ومن حكمه انه لا يظهر وجوب الزكوة في اول الحول قطعا بخلاف ما ذكرنا من البيوع ولما شبه العلة وكان ذلك اصلا كان الوجوب ثابتا من الاصل في التقدير حتى صح التعجيل لكن ليصير زكوة بعد الحول

بمخلاف ما ذكرنا من البيوع بمعنى البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان العلة بركنها ووصفها
 موجودة قبل وجود الاجارة والشرط الا ان حق المالك التعليق بالشرط يمنع ان ثبوت الحكم فعند
 زوال المانع يثبت الحكم من اول الايجاب بلا شبهة فلذلك يملك المشتري البيع بزواله المتصلة
 والمنفصلة * وبمخلاف المسافر اذا صام شهر رمضان والمقيم اذا صلى في اول الوقت فان المؤدى
 يقع عن الواجب بلا شبهة لوجود العلة مطلقة بصفتها * ولما اشبه النصاب العلل وكان
 النصاب اصلا كان وجوب الزكاة ثابتا من الاصل في التقدير لان الوصف متى ثبت والوصف
 لا يقدم بنفسه بل بالوصف استند الى اصل النصاب وصار من اول الحول متصفا بانه حولى
 كرجل يعيش مائة يكون الوصف بهذا البقاء ذلك الوليد بعينه من اول ما ولد الى هذا الزمان
 واذا استند الوصف استند الحكم وهو الوجوب الى اوله ايضا فيصح تعجيل الزكاة قبل تمام
 الحول على خلاف ما قاله مالك رحمه الله لوقوع الاداء بعد وجود اصل العلة * لكن ليصير
 المؤدى زكاة بعد الحول على خلاف ما قاله الشافعي رحمه الله لعدم وصف العلة في الحال فاذا
 تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكاة لاستناد الوصف الى اول الحول وان لم يكن
 كاملا كان المؤدى تطوعا حتى لو كان اداه الى الفقير لم يكن له ولاية الاسترداد منه بحال لان
 القربة قد تمت بالوصول الى يده وان لم يتم زكاة * وان اداه الامام كان له ان يسترد منه
 اذا كان قائما في يده لان الدفع اليه لا يزيل ملكه عن المدفوع (فان قيل) لو عجل الزكاة
 الى الفقير فصار غنيا قبل الحول وارتنوا العياد بالله ثم تم الحول والنصاب كامل جاز المؤدى
 عن الزكاة كذا في التجسس ولو صار المؤدى زكاة بعد الحول لشرط اهلية المصرف عند
 تمام الحول كما شرط كل النصاب (قلنا) وصف كون النصاب حوليا وان ثبت بعد تمام الحول
 لكنه ثبت مستندا الى اول السبب بحكمه فيصير المؤدى زكاة بعد الحول من حين الاداء
 لا يقتصر على تمام الحول فيعتبر اهلية المصرف عند الاداء لا عند تمام الحول فكان استغناؤه
 او ارتداده قبل الحول وبعده سواء * والحول ليس بمعنى الاجل كما زعم الخصم لان الاجل
 يسقط بموت المدين ويصير الدين حالا ويؤخذ من تركته ويموت صاحب المال في انشاء
 الحول ههنا يسقط الواجب ولا يؤخذ من تركته * وكذا المدين يملك اسقاط الاجل
 ولا يملك صاحب المال ههنا اسقاط الحول فعرفنا انه ليس بمعنى الاجل قوله (وكذلك) اى
 ومثل النصاب مرض الموت علة لتغير الاحكام من تعلق حق الوارث بالمال وجبر المريض
 عن التبرع بما تعلق به حق الوارث من الهبة والصدقة والمحابة والوصية ونحوها * اسما
 لانه وضع في النسخ للتغير من الاطلاق الى الحجز * ومعنى لانه مؤثر في الحجز عن التصرف
 فيما هو حق الوارث بعد الموت كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن مالك
 * انك لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم مالة يتكففون الناس * فمعه عن التبرع فيما
 وراء الثلث لحق الورثة * الا ان اى لكن حكم المرض وهو الحجز عن التصرف يثبت
 بالمرض بوصف اتصاله بالموت فان شبهه الاسباب من هذا الوجه وهو ان الحكم توقف على امر

وكذلك مرض
 الموت علة لتغير
 الاحكام اسما ومعنى
 الا ان حكمه يثبت به
 بوصف الاتصال
 بالموت فان شبه الاسباب
 من هذا الوجه وهو
 في الحقيقة علة

آخر كنوقف وجوب الزكوة على الثماء ولما كان هذا الوصف معدوما في الحال لم يثبت الحجر باتا حتى لو وهب المريض جميع ماله سلمه الى الموهوب له يصير ملكا له في الحال لان العلة لم تتم بوصفها فاذا اتصل به الموت تمت العلة وانصف المرض بكونه مرضا ميمتا من اول وجوده لان الموت يحدث بالآلام تجتمع وعوارض من زيادة لقوى الحيوية وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض فيضاف اليها كلها بمنزلة جراح متفرقة سرت الى الموت فانه يضاف الى الكل دون الاخير واذا استند الوصف الى اول المرض استند بحكمه وهو الحجر فيصير كانه تصرف بعد الحجر فلا ينفذ الا باجازة صاحب الحق واذا برأ من المرض كان تبرعه نافذا لان العلة لم تتم بصفتها * وهذا اي المرض اشبه بالعلل من النصاب لان الوصف الذي تراخي الحكم اليه وهو الموت حادث به فان ترادف الآلام التي تحدث بالمرض ففض الى الموت بخلاف النصاب فان الوصف فيه ليس بحادث به كما بينا * وكذلك اي ومثل المرض او النصاب الجرح علة للهلاك * اسما لانه موضوع له ويضاف للهلاك اليه يقال مات فلان بجرح فلان * ومعنى لانه مؤثر فيه ولكن تراخي حكمه عنه وهو الهلاك الى وصف السراية * وذلك الوصف قائم بالجرح اي ثابت به كثبت الموت بالمرض لا كوصف الثماء في النصاب فانه ليس ثابت به فكان الجرح قبل السراية علة تشبه الاسباب لتوقف حكمه على الوصف * قال شمس الأئمة رحمه الله وكذلك الجرح علة او وجوب الكفارة في الصيد والادى بصفة السراية وهي صفة منتطرة فكان الوجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز اداء الكفارة بالمال والصوم جميعا واذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزا عن الواجب * قال وهذا كله لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالوصف فلا يمكن جعل الوصف احد وصفي العلة ليكون سببا لعله ولا يمكن جعل الوصف علة بمعنى وحكما بمنزلة آخر الوصفين وجودا من علة هي ذات وصفين فلذا جعلناها اي النصاب والمرض والجرح علة تشبه السبب قوله (وكذلك) اي ومثل ما ذكرنا من النصاب وغيره ما هو علة العلة * فانه الضمير راجع الى ما * علة تشبه الاسباب وذلك لان علة الحكم لما كانت مضافة الى علة اخرى كان الحكم مضافا الى الاولى بواسطة الثانية كحكم المقتضى مضاف الى المقتضى بواسطة المقتضى وكانت العلة الاولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قائم بالعلة فكما ان الحكم هناك يضاف الى العلة دون الصفة فهنا ايضا يضاف الى العلة دون الواسطة فن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى الاولى كانت الاولى علة ومن حيث انها لا توجب الحكم الا بواسطة اخذت شيها بالسبب * وهذا القسم هو الذي سماه الشيخ سببا في معنى العلة في باب تقسيم السبب اورده في الموضوعين باعتبار الشبهين * وذلك اي ما هو علة العلة مثل شراء القريب فانه علة للعق بواسطة الملك اذا شراء بوجوب الملك والمالك في القريب يوجب العق بقله عليه السلام * من ملك دار حم محرم منه عق عليه فيصير العق مضافا الى الشراء لكون الواسطة وهي الملك من موجباته فكان شراء القريب اعتاقا حتى لو اشتراه ناويا عن الكفارة تنأدى به * بخلاف ما اذا اشترى المحلوف بعقته بئذ الكفارة حيث لا تنأدى به الكفارة لان

وهذا اشبه بالعلل من
النصاب وكذلك
الجرح علة اسما ومعنى
لكن تراخي حكمه الى
وصف السراية
وذلك قائم بالجرح
فكان علة يشبه
الاسباب وكذلك
ما هو علة العلة فانه
علة يشبه الاسباب
وذلك مثل شراء
القريب لما كان علة
للمالك كان علة للعق
ايضا

الواسطة وهي الشرط يضاف اليه العتق وجودا عنده لا وجوباً به والعتق عند وجوده مضاف الى ما هو باق بعد وجود الشرط وهو قوله انت حر ولم يقترب به نية الكفارة حتى لو اقترنت به النية عند التعليق بان معنى بقوله ان اشتريتك فانت حر الحرية عن الكفارة اجزى عنه لاقتزان نية الكفارة بالاعتاق كذا في المبسوط * وكذلك اى مثل شراء القريب الرمي علة للقتل شبهة بالاسباب لانه يوجب تحريك السهم ومضيه في الهواء وتقوده في المقصود بالرمي الا ان هذه الوسائط لما كانت من موجبات الرمي كان الرمي علة للقتل كالشراء للعتق حتى وجب القصاص على الراعى ولم تصر هذه الوسائط شبهة في وجوب القصاص ولما تراخى الحكم عن الراعى الى وجود هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمي اشبه الاسباب * وكذلك اى وكالرمي التزكية اى تعديل الشهود عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة للحكم بالرجم فيما اذا شهدوا بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهي لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجع المزكون بان قالوا نعمنا بالكذب ضمنوا الدية عندهما ذكرنا يعنى في مسألة شراء القريب ان علة العلة بمنزلة العلة في اضافة الحكم فمن هذا الوجه يصير الحكم مضافاً الى التزكية * ولكن من حيث ان التزكية صفة للشهادة بقى الحكم مضافاً الى الشهادة فضمن الشهود عند الرجوع ايضا وعند ابي يوسف وعبد ربهما الله لا ضمان عليهم بحال انهم اتوا على الشهود خيراً فكان بمنزلة ما لو اتوا على الشهود عليه خيراً بان قالوا هو محصن والضمان يضاف الى السبب هو تعدل الى ما هو حسن وخير الا ترى ان الشهود دلوا رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئاً * والجواب ان المزكين ليسوا كشهود الاحصان فانهم لم يجعلوا ما ليس بموجب موجباً اذا الشهود بالزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة ولكنها لا توجب شيئاً بدون التزكية فالزكون باثناء الخير كذا بعملوا سبب التلف بطريق التعدي فضمنوا او اما اذا رجع الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعدياً وامكن الاضافة اليها على القصور لانها تعد لم يحدث بالتزكية لاختيارهم في الاداء فلم يضاف الى علة العلة كذا في الاسرار قوله (واما الوصف الذى له شبهة العلة فكل حكم تعلق بكذا) اى الوصف الذى كذا فاحد الوصفين المؤثرين من العلة التى هي ذات وصفين فان لكل واحد منهما شبهة العلة لتأثير كل واحد منهما فى الحكم حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سبباً * وهذا رد لما ذكره القاضى الامام وشمس الائمة رحمه الله ان وجود بعض ما يتم له بانضمام معنى آخر اليه كاحد شرطى البيع واحد وصفي علة الربوا من الاسباب المحضة لان الحكم لا يثبت ما لم تتم العلة فكان المبدأ معتبراً لتمامه وكان كالطريق الى المقصود عند غيره وذلك الغير ليس بمضاف اليه فيكون سبباً محضاً فقال احد الوصفين اذا تقدم لم يكن سبباً لانه ليس بطريق موضوع لتبوت الحكم بعلمه بل مؤثر فى انبات الحكم ومن اركان العلة فلم يكن سبباً وليس بعلة بنفسه ايضا لقوات الشرط الثانى من العلة لكن له شبهة العلة لكونه احد ركنى العلة او اركانها * وهذا القسم هو الذى سميته علة معنى لا اسماً ولا حكماً وكان هذا الخلاف راجع الى ان العلة اذا تركبت من وصفين او اوصاف كان المجموع هو العلة عند

وكذلك الرمي الا ان الحكم لما تراخى عنه اشبه الاسباب وكذلك التزكية عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة حتى اذا رجع المزكى ضمن لما ذكرنا واما الوصف الذى له شبهة العلة فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل واحد منهما شبهة العلة حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سبباً لانه ليس بطريق موضوع وليس بعلة لكن له شبهة العلة ولهذا قلنا ان الجنس بانفراده يحرم النسبة وكذلك القدر لان ربوا النسبة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة وهو احد الوصفين

بعض وصفة الاجتماع هي العلة عند قوم * والوصف الزائد على المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند آخرين حتى قالوا في سفينة لا تفرق بوضع كرو وتفرق اذا زيد على الكرو قفيز اذا وضع فيها كرو وقفيز حتى غرقت كان الكرو والقفيز جميعا علة للثلف عند الفريق الاول وصفة الاجتماع عند الفريق الثاني وقفيز واحد غير عين من الجملة عند الفريق الثالث على ما عرف تمامه في الميزان فكان الشيخين اختار القول الثاني او الثالث فكان الوصف الاول قبل وجود الوصف الثاني خاليا عن صفة الاجتماع وعن كونه واحدا من الجملة غير عين لكونه عينا فلم يكن له تأثير في الحكم فكان سببا محضا واختار الشيخ المذهب الاول فكان الوصف الاول نوع تأثير في الحكم قبل وجود الآخر فلا يجعل من معنى العلة * ولهذا اي ولان لاحد الوصفين شبهة العلة قلنا ان الجنس الذي هو احد وصفي له علة الربوا يحرم ربوا النسبته حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز * وكذا القدر حتى لو اسلم شعير في حنطة او حديدا في رصاص لا يجوز ايضا لان ربوا النسبته شبهة الفضل فان للنقد مزية على النسبته عرفا ومادة حتى كان الثمن في البيع نسبته اكثر منه في البيع بالنقد فثبت بشبهة العلة لان حرمة النسبته مبنية على الاحتياط وهي اسرع نبوتها من حرمة الفضل لقوله عليه السلام * اذا اختلف النومان فيعروا كيف شتم بعد ان يكون يدايده ويجوز ان يثبت باحد الوصفين الذي له شبهة العلة ولا يثبت به حرمة الفضل لانها اقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت بما هو دونها في الدرجة * ولا يقال لو ثبت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة لزم توزيع الحكم على اجزاء العلة وهو باطل * لانا نقول ثبوت حرمة النسبته باحد الوصفين باعتبار انه علة تامة ثبوتها الا باعتبار التوزيع اذا التوزيع ان يثبت باحد الوصفين بعض حرمة الفضل ولم يثبت شئ منها به قوله (واما العلة معنى وحكما لاسما) فهي الوصف الآخر وجودا من علة ذات وصفين مؤثرين * واحترز بهذا القيد عما اذا توقف الحكم على وصفين احدهما مؤثر فيه دون الآخر فان الوصف المؤثر هو العلة والوصف الآخر شرط * اما كونه علة حكما فلان الحكم يوجد عنده ويضاف اليه * لانه اي الوصف الموجود آخر * شارك الاول في الوجوب اي في ايجاب الحكم * ولكنه ترجع على الاول بالوجود اي بوجود الحكم عنده فيضاف الحكم اليه * فان قيل لما شارك الاول في الوجوب ينبغي ان يكون الحكم مضافا اليهما جميعا * قلنا لما ترجع الوصف الاخير بوجود الحكم عنده عدم حكم الاول تقديرا لان العلة تارة تنعدم بمعارضة الراجع وتارة تنعدم لمعنى في ذاته فانعدم الاول بالراجع وصار الحكم مضافا الى الوصف الاخير كما في المن الاخير في السفينة والقدح الاخير في السكر ورده احد الزوجين فان الحكم فيها مضاف الى الوصف الاخير * وفي اسلام احد الزوجين كان ينبغي ان يكون كذلك غير اننا اضعفنا الفرقه اليه لانه حاصم على ما عرف كذا ذكر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * وذكر في التقويم ان الحكم انما يضاف الى آخر اوصاف العلة لان ماضى انما يصير موجبا بالاخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الوصف الاخير كعله العلة فكان له حكم العلة * وذلك اي تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ثم اضافته الى آخرهما وجودا مثل القرابة والملك لا تعلق في القريب فان كل واحد

واما العلة معنى وحكما
لا اسما فكل حكم
تعلق بعلة ذات
وصفين مؤثرين فان
اخرهما وجودا علة
حكما لان الحكم
يضاف اليه لانه ترجع
على الاول بالوجود
وشاركة في الوجوب
ومعنى لانه يؤثر فيه
لا اسما لان الركن يتم
بهما فلا يسمى بذلك
احدهما

من الوصفين مؤثر فيه * اما القرابة فلان العتق صلة والقرابة تؤثر في ايجاب الصلة والرق موجب للقطع لاستلزامه الاستدلال فوجب صيانة القرابة عما يوجب القطع الا ترى انها صينت من ادنى الرقين وهو السكاح احتراز عن القطع فلان تصان عن اعلاهما كان اولى * وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلات حتى استحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبد بين اثنين يلزمهما النفقة بمدد الملك والنفقة صلة والزكوة تجب صله للفقراء بالملك وكذا العشر توضحه ان الملك عله ملك الاعناق كالسكاح عله ملك الطلاق فكان في الملك معنى العله لانه معمل العلة واذا اظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم بقوات احدهما كان المجموع عله واحدة لان يكون القرابة عله والملك شرطاً كزعم الشافعي رحمه الله * ثم الحكم يضاف الى الوصف الاخير منهما وجودا لما بينا فاذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافاً اليه حتى صار المشتري معتقاً لان السراء يوجب الملك والملك يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافاً الى السراء فيكون السراء اعتناقاً بواسطة الملك بطريق الحقيقة لا كناية عن الاعناق كما قال الشافعي رحمه الله لان الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى كالرعي يكون قتل بواسطة النفوذ والوصول الى الرعي بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز اليه اشير في الاسرار واذا ثبت ان السراء اعتناق تقع عن الكفارة عدالية ويخرج به عن العهدة لانه تحرير رقبة على قدر مالز مه بالنص * فتبين بهذا ان الحكم مضاف الى الوصف الاخير اذ لو كان مضافاً اليهما بعد وجود الوصف الثاني لما كان السراء اعتناقاً تاماً ولما وقع من الكفارة كاعتناق ام الولد * ومتى تأخرت القرابة اضيف العتق اليها حتى لو ورث اثنان عبداً مجهول النسب او اشترياه ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لان القرابة التي هي اخر الوصفين وجودا حصلت بصنعه فيضاف العتق اليه ويجعل المدعى معتقاً بواسطة القرابة كما جعل المشتري معتقاً بواسطة الملك وهذا كالمشهد الرجلان ينسب رجل فورب به وجب الابعاد ثم رجعا فان كانا شهدا به بعد الموت ضمما بالابعاد ما تلتفا عليه من الارب وان كان قبل الموت لم يضمما لان الارث يثبت بالموت والنسب جميعاً فان كان الموت سابقاً اضيف الى النسب فصار متلفين على الابعاد نصيبه باثبات نسب الاقرب وان كان متأخراً كان الارث مضافاً الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصير الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا ههنا كذا في الاسرار * ورأيت في بعض فوايد هذا الكتاب انه لو ملك عبداً مجهول النسب ثم ادعى انه ابنه ناويا عن الكفارة لا يجزيه عن الكفارة لان العتق يضاف الى القرابة وهي امر جبري فلا يصلح للتكفير بخلاف السراء لانه امر اختياري فيصلح للتكفير وهذا الفرق لا يصح لان الملك الذي تعلق به العتق في السراء امر جبري ايضا كالقرابة ههنا والدعوى التي توجب القرابة ههنا امر اختياري كالسراء ههنا فيمكن ان يجعل بالدعوة معتقاً كما جعل بالسراء ولهذا جعل معتقاً بها في ضمان نصيب الشريك لكن ان ثبت الرواية فالفرق الصحيح ان القرابة وان ثبتت بالدعوة لم يثبت مقتصرة على حال الدعوة بل ثبت من حال العلوق فيستدل العتق الى زمان الملك من هذا الوجه وقد خلا عن السية في ذلك الرمان ولا يوب عن الكفارة كما يبا في الحلو فاعتقه فيكون الدعوه

وذلك مثل القرابة
والملك للعتق فان
الملك الذي تأخر
اضيف اليه حتى
يصير المشتري معتقاً
ومتى تأخرت القرابة
اضيف اليها حتى
لو ورث اثنان
عبداً ادعى احدهما
انه ابنه غرم لشريكه
واضيف العتق الى
القرابة بخلاف شهادة
الشاهدين فان آخر
هما شهادة لا يضاف
الحكم اليه لانه لا يعمل
الا بالقضاء والقضاء
يقع بالجملة فلا يترجم
البعض على البعض
في الحكم فاما العله
اسماً وحكماً لا معنى
قتل السفر للرخصة

اعتاق في الحال من وجهه دون وجهه بخلاف الشراء فان الملك ثبت به مقتصر عليه من كل وجه
 فيكون الشراء اعتاقا من كل وجه كما بينا في صلح الكفارة * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا ورت اياه
 بنوي به الكفارة حيث لا يحزبه او ورت رجلا نعبدا هو قريب احدهما حتى عتق عليه
 حيث لا يضمن نصيب شريكه وان كان موسرا لان الميراث ينبت للحرء بدون صنع العبد
 فلا يمكن ان يجعل اعتاقا بواسطة الملك والتكفير يتأدى بالاعتاق بخلاف شهادة الشاهدين
 فان اخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه ولا يجعل حلة للاستحقاق معني وحكما وان كان ثبت
 استحقاق الحكم عنده * لانه اى المذكور وهو الشهادة لا يعمل الا بالقضاء ان ليس الشاهد
 ولا به الزام والقضاء يقع بشهادتهما جلة ولا يتصور فيه كون احدهما سابقا والاخر متمم لعله
 الاستحقاق * ولان الشاهد نقل علمه الى القاضي وعلمه اوجب القضاء عليه ولا يتصور الرجحان
 في حصول العلم ولان في الشهادة وصف الكرامة للشاهد فان قبول قوله كرامة له ووصف
 الحجة للمشهود له والناى تبع للاول فلا يمكن ان يجعل احدهما اصلا وبخلاف ما اذا جرح
 رجلا ن رجلا احدهما بعد الاخر فثبات المجروح كان الموت مضافا الى الجرحين لا الى الجرح
 الاخير لان كل جراحة حلة تامة بنفسها والحكم في العلل اذا اجتمعت تضاف الى كل واحدة
 كان ليس معها غيرها وكلامنا في حلة واحدة لها وصفان وكذا لا يتيقن بان الحكم وهو الزهوق
 بايهما حصل فلا يمكن الترجيح حتى لو جرح احدهما وجزا الاخر رقبته كان الحكم مضافا
 الى الجرح لا اتصال الحكم به يقينا * وبخلاف الايجاب والقبول في البيع حيث لم يضاف الحكم
 الى اخرهما وجودا بل يضاف اليهما جميعا لان كل واحد منهما حلة على حدة فلا يوجب حلة ملك
 المبيع والقبول شرط في حقه والقبول حلة ملك الممن والايجاب شرط في حقه فيضاف كل
 واحد من الحكمين الى علمه كذا في الطريقة البرغرية * والاولى ان يقال حلة الملك هي
 العقد الذى حكم الشرع بوجوده بعد الايجاب والقبول وهو الذى يسمى بالبيع ويوصف
 بالبقاء ويرد عليه الفسخ وكان الحكم مضافا اليه دون الايجاب والقبول قوله (والمرض)
 عطف على السفر اى السفر والمرض كل واحد منهما للخصة الثابتة به اسما وحكما
 لا معنى * وذلك اى كون السفر حلة اسما وحكما ان السفر تعلق به في الشرع الرخص اى
 ثبت متصلة به حتى اذا جاوز ثبوت المصر قصر الصلوة وكان حلة حكما * ونسبت الرخص
 الى السفر شرعا يقال رخصة السفر القصر والافطار وكان حلة اسما ايضا * الا ترى
 ايضا حلة لكونه حلة اسما * لم يحل له الفطر يعنى في هذا اليوم لانه حين اصبح مقما وجب
 عليه اداء الصوم حقا لله تعالى وانما انشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه
 اذا لسفر ليس بمناف للاستحقاق * وهذا اى هذا السفر في حق هذا اليوم ليس بحلة حكما
 لعدم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الافطار فيه * ولا معنى لان المؤثر هو المشقة لانفس
 السفر فلما صار هذا السفر شبهة في سقوط الكفارة مع انه ليس بحلة حكما ولا معنى علما
 انه حلة اسما اذ لو لم يكن حلة اسما ايضا لوجبت الكفارة لوجود الافطار بلا ترخص صورة

والمرض ومنزل النوم
 للحدث وذلك ان
 السفر تعلق به في
 الشرع الرخص فكان
 حلة حكما ونسبت
 الرخص اليه فصار
 حلة اسما ايضا الا ترى
 ان من اصبح صائما ثم
 سافر لم يحل له الفطر
 ومع ذلك اذا افطر لم
 يلزمه الكفارة وهذا
 ليس بحلة حكما
 ولا معنى فلما صار شبهة
 علما انه حلة اسما واما
 المعنى فلان الرخصة
 تعلق بالمشقة
 في الحقيقة الا انه
 اضيف الى السفر لانه
 سبب المشقة فاقيم
 مقامها وكذلك
 المرض الا انه

مشروع لما هو سبب المشقة اقيم مقامها وما لا فلا وكذلك ﴿ ٢٠٠ ﴾ النوم بما كان منه سببا لاسترخاء المفاصل

ومعنى * واما المعنى اى قوات معنى العلة عن السفر فلان الرخصة تعلق بالمشقة في الحقيقة دون السفر لانها هي المؤثرة في ايجاب الرخصة التي مبناها على اليسر والسهولة كما اشار الله تعالى اليه بقوله * يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر * الا انه اى لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة اضيق الى السفر دون حقيقة المشقة لانها امر باطن يتفاوت احوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقة فاقام الشرع السفر المخصوص مقام المشقة لانه سبب المشقة في الغالب * قال الشيخ رحمه الله في مختصر التقويم السفر علة موجبة للمشقة على كل حال فان المسافر وان كان في رقاهية لا يخلوا عن قليل مشقة وقد تعذر الوقوف عليها فسقط اعتبارها وتعلق الحكم بالسفر الذي هو علة العلة * وابدأ بزيادة الحكم علة العلة عند تعذر اضافته الى العلة فلذلك دار الحكم مع السفر وجودا وعدما * وكذلك اى ومثل السفر المرض علة للرخصة * اسما لان الرخصة المتعلقة به تنسب اليه كما تنسب الى السفر رخصة * وحكما لان الحكم ثبت مقترنا به من غير تأخر * لا معنى لان العلة المعنوية مالها اثر في ايجاب الحكم ولا اثر لنفس المرض في ايجاب الرخصة بل الموجب الحقيقي معنى تحته وهو خوف التلف وازدياد المرض لكن لما كان المعنى امرا باطنا سقط اعتباره في اضافة الحكم اليه وصار الحكم متعلقا بالمرض الذي هو سبب الخوف والمشقة * وهذا دون الاول لان السفر يوجب المشقة بكل حال فاما المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب كذا ذكر المصنف في شرح التقويم وهو معنى قوله الا انه اى المرض مشبوع الى آخره قوله (وكذلك) اى ومثل المذكور سابقا الاستبراء وهو الاحتراز عن الوطى ودواحيه في الامة عند حدود الملك فيها الى انقضاء حيضه او ما يقوم مقامها * متعلق بالشغل اى وجوبه متعلق بالشغل هو مصدر شغل المبني للمفعول لا شغل المبني للفاعل يعنى هو متعلق في الحقيقة بوجه اشتغال الرحم بماء الغير لانه هو المؤثر في ايجابه اذا المقصود منه صون الماء عن الخلط بماء آخر والاحتراز عن سقى زرع الغير المنهى عنه بقوله عليه السلام * من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماء زرع غيره * وذلك يجب عند توهم الشغل لكن الشغل لما كان باطنا سقط اعتباره وتعلق الحكم باستحداث ملك الوطى بملك اليمين الذي هو سبب ظاهر لان الشغل يكون بالوطى * وبالملك يتمكن من الوطى فمن حيث ان يتمكن من الوطى لا ينفك عن الملك كان للملك اتصال به فاقيم مقامه كذا في شرح التقويم * واشير في التقويم الى ان العلة صيانة الماء عن الاختلاط بماء قد وجد الا انه لو علق بالماء وهو امر باطن لتعذر علينا مراعاته فعلق بالسبب المؤدى الى خلط المياه وهو استحداث ملك الوطى بملك اليمين لان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء لزم البايع ومن غير ظهور براءة رجحها عن مائه فلو ابحنا الوطى لثاني بنفس الملك لادى الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا اليه فوجب الاستبراء لهذا المعنى * وانما لم يجب الاستبراء باستحداث ملك الوطى بالنكاح في الحرة والامة حتى لو تزوج امة لا يجب عليه الاستبراء وان احتمل رجحها

مقامه فصار حدنا
وانما نقل الى السبب
الظاهر لتيسير ذلك
الاستبراء متعلق
بالشغل ثم نقل الى
استحداث سبب الشغل
تيسيرا وامثلة هذا
الاصل اكثر من ان
تخصى وذلك بطريقتين
يكون اقامة السبب
الداعى مقام المدعو
مثل السفر والمرض
والنوم والمس والكاح
مقام الوطى والثاني
ان يقوم الدليل مقام
المدلول مثل الخبر عن
الحبة مقام المحبة ومثل
الطهر مقام الحاجة
في اباحة الطلاق
ومل مسائل الاستبراء
وطريق ذلك وفقهه
من ثلاثة اوجه احدها
لدفع الضرورة
والعجز وذلك في قوله
ان احببني او ابغضني
فانت طالق وفي
الاستبراء وفي قيام
الكاح مقام الماء
وللاحتياط كما قيل
في تحريم الدواحي

الشفل بماء المولى لعدم وجوب الاستبراء على المولى قبل التزويج * لان النكاح ما شرع في
الاسل الاعلى رحم فارغة او بعد المبالغة في الاحتياط لمعرفة الفراغ بترجيح ثلاثة اقراء الائمة
على مدة الاستبراء فلم يتعلق به وجوب الاستبراء ثم لما كان الفراغ امرا باطنا دار الحكم
على النكاح فقل لا استبراء في النكاح بحال اعتبارا لاصله كما ان الاستبراء واجب في حدوث
ملك اليمين وان كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة اعتبارا لاصله * وذكر في المبسوط
ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما ان العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة ملك
النكاح الى ملك اليمين لا ينقل وظيفة ملك اليمين الى ملك النكاح * وامثله هذا الاصل
وهو اقامة الشيء مقام غيره اكثر من ان تحصى كاقامة البلوغ مقام اعتدال العقل والنكاح
مقام العلوق في ثبوت النسب والتقاء الختانين مقام خروج المني في ابجاب الفسل والخلوة
مقام الدخول وغيرها * وذلك اى وضع الشيء مقام غيره بطريقتين * والفرق بينهما
ان السبب لا يخلو عن تأييده في السبب او افضاء اليه والدليل يخلو عن ذلك كذا قيل
* والمس والنكاح يقام اى كل واحد منهما مقام الوطى في ثبوت حرمة المصاهرة لان كل
واحد منهما سبب داع اليه * مثل الخبر اى الاخبار عن المحبة قام مقام المحبة فيما اذا
قال لامرأته ان كنت تحبني فانت طالق فقالت احبك لان اخبارها دليل على وجود
ما جعله شرطا فاقم مقام المدلول عند تعذر الوقوف عليه ولكنه مقتصر على المجلس حتى
لو اخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق لانه يشبه التخيير من حيث انه جعل
الامر الى اخبارها ومحبتها والتخيير مقتصر على المجلس ولو كانت كاذبة في الاخبار
يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة المحبة لا يوقف عليها من جهة غيرها ولا
من جهتها لان القلب متقلب لا يستقر على شيء فلا يوقف عليه بتعلق الحكم بدليله كالسفر
مع المشقة والنوم مع الحدث فصار السرط الاخبار عن المحبة وقد وجد في بيت الحكم كذا
في شرح المبسوط للمصنف رحمه الله * ومثل الطهر اى الطهر الخالى عن الجماع قام مقام
الحاجة الى الطلاق في اباحة الطلاق * وبيانه ان الطلاق امر محظور في الاصل لما به من قطاع
النكاح المسنون ولكن المحظور قد يحل مباشرة للضرورة كتناول الميتة وقد يقع الحاجة الى
الطلاق عند المحز عن المضي على مقتضى العقد واقامة حقوق الله تعالى المتعلقة بالنكاح فلو
لم يقدر على الطلاق لانقلب النكاح المسروع للمصالح مفسدة فسرع الطلاق للحاجة اليه
ثم هي امرياطن لا يوقف عليه فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة اليها وهو الطهر الخالى عن الجماع مقام حقيقة الحاجة يسيرا * ومثل مسائل الاستبراء
فان دليل الشغل فيها وهو استحداث الملك اقيم مقام المدلول وهو الشغل حتى دار الحكم
معه وجودا وحدها كذا في المبسوط * فلذلك وجب الاستبراء في الجارية المشتراة من المرأة
ومن الصغير بان باعها له ابوه والجارية البكر لوجود الاستحداث وان يقابعدم الشغل *
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا يقن لفراغ رجها من ماء البائع لا يجب عليه فيها استبراء لان

ولدفع الحرج كاقيل
في السفر والطهر
القائم مقام الحاجة
التقاء الختانين
والمباشرة الفاحشة
لا يجب بالحدث عند
ابى حنيفة وابى
يوسف رجها الله

الاستبراء كاسمه لتبين فراغ الرحم ونفس بالعلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم * ولكنا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلق بالعلقة لا بالحكمة والعلقة استحداث الملك كايضا * ثم الشيخ رحمه الله سمي الاستحداث سببا للشغل قبل هذا بخطوط ووجهه ما بينا ثم جعله دليلا على الشغل حيث اورد في هذا القسم ووجهه ان الاستحداث يدل على ملك من يستحدث منه ويتلقى من جهته وملكه يمكنه من الوطى والوطى سبب الشغل الذي هو العلة فكان الاستحداث بهذه الوسائط دليلا على علة وجوب الاستبراء فاقم مقام المدلول للضرورة * ولا تنافي بين الجهتين لان كونه سببا بالنظر الى مطلق الشغل وكونه دليلا بالنظر الى الشغل بماء المالك الاول ولهذا جمع شمس الاثمة بين اللفظين فقال فقام السبب الظاهر الدال عليه مقام كذا * ولكن جعله دليلا اولي من جعله سببا لان علة الاستبراء الشغل بماء الغير لا مطلق الشغل والاستحداث ليس بسبب للشغل بماء الغير بل هو دليل عليه من الوجه الذي قلنا فكان جعله دليلا اولي * وطريق ذلك اى طريق وضع الشيء مقام غيره * وفقهه اى المعنى الذى جوز ذلك شرعا * كذا * احدها لدفع الضرورة اى جوز ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة كفى المسائل المذكورة * وللاحتياط كقيل في تحريم الدواعى في الحرمات فان الزنا حرم صونا للفرش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع ثم اقيمت الدواعى من المس والقلة والظفر مقامه في الحرمه وكذلك في الظهار * والعبادات اى اقيمت الدواعى مقام الوطى في العبادات فان الجماع في حالى الاحتكاف والاحرام حرام ثم احدث الدواعى حكمه للاحتياط * وقيل بماء ان في العبادات قد يقيم الشيء مقام غيره للاحتياط فان الصلوة بالجماعة اقيمت مقام الاسلام حتى وجب الحكم بالاسلام بها وان لم يعرف منه تصديق ولا اقرار وكذا الاقرار المجرد اقيم مقام الاسلام في احكام الدنيا حتى وجب العبادات به احتياطا واعلاء الدين بقدر الامكان ولدفع الحرج اى الضيق والمشقة والفرق بينه وبين القسم الاول ان في القسم الاول لا يمكن الوقوف على الحقيقة أصلا وفي هذا القسم يمكن ذلك ولكن مع نوع مشقة وهما في الحكم سواء لان الحرج مدفوع في السرعة كالضرورة * وهذه اى الاقسام التى ذكرناها في تقسيم السبب والعلقة وجوه متقاربة

باب تقسيم الشرط

قوله (فما يمنع به وجود العلة) اراد به انه يمنع بالتعلق به وجود العلة لان يمنع بوجوده وجودها كما يدل عليه اللفظ فانها لا يمنع بوجود الشرط بل توجد به * ولهذا قال فاذا وجد الشرط وجدت العلة * وذلك اى وجود الشرط بالصفة التى قلنا يوجد في كل تعليق بحرف من حروف الشرط مثل قوله ان دخلت الدار فانت حرا ومتى دخلت او اذا دخلت فالدخول الذى دخل عليه حرف الشرط شرط وامتنع العلة وهى قوله انت حرة عن الانعقاد بعد وجود صورتها من حيث التكلم لعدم الشرط في الحال فاذا وجد الدخول انعقد

وهذه وجوه متقاربة في ضبطها معرفة حدود لفقه والله اعلم (باب تقسيم الشرط) وهو خمسة اقسام شرط محض وشرط له حكم العلة وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لاحكاما فكان مجازا في الباب وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة اما الشرط المحض فما يمنع به وجود العلة فاذا وجد الشرط وجدت العلة فيصير الوجود مضافا الى الشرط دون الوجوب

وذلك في كل تعليق بحرف من حروف ٢٠٣ الشروط نحو ان دخلت الدار فانت طالق وكما دخلت وما شبه ذلك

وذلك داخل في
العبادات والمعاملات
الا يرى ان وجوب
العبادات يتعلق
باسبابها ثم يتوقف
ذلك على شرط العلم
حتى ان الص النازل
لاحكم له قبل العلم
من المخاطب فان اسلم
من في دار الحرب
لم يلزمه شيء من
الشرايع قبل العلم
فصارت الاسباب
والعلل بمنزلة المعدوم
لعدم الشرط وكذلك
ركن العبادات بعدم
لعدم شروطها وهي
النية والطهارة للصلوة
وكذلك ركن السكاح
وهو الايجاب
والقبول بعدم عند
عدم شرطه وهو
الاشهاد عليه وقد
ذكرنا ان اثر الشرط
عندنا انعدام العلة
وعند الشافعي
تراخي الحكم وكذلك
هذا في كل الشروط
وانما يعرف
الشروط بصيغته او
دلالة وقط لا تفك
صبيغته عن معناه فاما
قول الله تعالى

علة وبصير تحريرا فيثبت به العتق * وذلك اي الشرط المحض الذي يتوقف وجود العلة
على وجوده داخل في العبادات والمعاملات جميعا * الا ترى ان وجوب العبادات يتعلق
باسبابها على ما مر بيانه في باب بيان اسباب الشرايع * ثم يتوقف ذلك اي صيرورة السبب
سببا على شرط علم العبد بالخطاب الذي به صار السبب سببا نحو قوله تعالى * اقم الصلوة
لدلوك الشمس * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * والله على الناس حجاج البيت * او على ما يقوم مقام
العلم من شيوع الخطاب في دار الاسلام * وانما شرط العلم لان التكليف لا يصح الا بالقدرة
وهي لا تحصل بدون العلم فشرط العلم لصحة التكليف * ولا يقال ان المتوقف على العلم
وجوب الاداء الذي هو الثابت بالخطاب لا كونه سببا ولا نفس الوجوب بدليل وجوب
الصلوة على الدائم والمغيم عليه ووجوب الصوم على المجنون الذي لم يستعرق جنونه الشهر
مع عدم حصول العلم لهؤلاء * لانا نقول العلم ثابت في حق هؤلاء تقديرنا لان شيوع الخطاب
وبلوغه الى الدماء بمنزلة البلوغ الى كل احد فان من اسلم يعني من اهل دار الحرب في
دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرايع قبل العلم حتى لو علم بها بعد مدة لا يجب عليه قضاء
ما مضى لان الشرط لما فات في حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب * ولو اسلم
الكافر في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء
ما مضى لان العلم ليس بشرط ولكن لان شيوع الخطاب في دار الاسلام وتيسر الوصول
اليه بادنى طلب يقوم مقام وجوده فيصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكما *
فصارت الاسباب مثل الوقت للصلوة وشهود السهر للصوم والبيت للمحج والعلل ومثل
الكيل والجنس للربوا بمنزلة المعدوم اي الشيء المعدوم في حقه لعدم الشرط وهو العلم *
وكذلك اي وكما بعدم الاسباب والعلل في حق الذي اسلم في دار الحرب لعدم الشرط بعدم
ركن العبادات * وكذلك اي ومثل انعدام ركن العبادات انعدام ركن السكاح لعدم الشرط
وقد ذكرنا معنى في بيان التمسكات الفاسدة * ان امر الشرط اي اثر التعليق بالشرط كذا *
وكذلك هذا في كل الشروط اي ومثل الاختلاف المذكور هناك الاختلاف في كل الشروط
او ومثل الحكم المذكور في هذه الصور المذكورة الحكم في سائر الشروط وانما يعرف الشرط
بصيغته بان دخل في الكلام حرف من حروف الشرط وكان الفعل الذي دخل عليه شرطا
او دلالة كايديا في قوله المرأة التي اتزوجها فهي طالق قوله (وقط لا تفك صيغة الشرط
عن معنى الشرط) ذكر بعض العلماء منهم القاضي الامام ابو زيد رحمه الله ان صيغة الشرط
قد تخلو عن معنى الشرط * ويسمون ذلك الشرط شرط تغليب على معنى ان ما دخل عليه
الشرط لا يخلو في الغالب عن هذا الشرط وان كان قد يدت الحكم بدونه في بعض الاحوال
كافي قوله تعالى * فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا * فانه مذكور على سبيل التغليب والعادة اد
العادة الغالبة ان الانسان انما يكتب العبد اذ ارأى فيه خيرا لانه شرط حقيقي بدليل جواز
كتابة العبد الذي لا يعلم فيه خيرا باجماع اهل الفقه ولو كان شرطا حقيقة لم يجر * وكما في

كاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فقد قال بعضهم هو شرط عادة وليس كذلك وهذا قول بانه لغو وكتاب الله تعالى منزعه عن ذلك

قوله تعالى * فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم * اي يقتلكم الذين كفروا فانه شرط تغليب ومنه كور على وفاق العادة فان مائة اسفار المؤمنين في ذلك الزمان لم يكن يخلو عن خوف العدو لانه شرط حقيقى بدليل جواز القصر حالة الامن بالاجماع الا ما نقل عن سعد بن ابي وقاص انه كان يشترط الخوف لجواز القصر * وكفى قوله تعالى * وربابكم اللاتي في جواركم من نسائكم * فارد ذكر الحجر الذي هو بمعنى الشرط اذا قيد شرط على مامر ياته على سبيل العادة اذا الريبة تربي في حجر الراب في العسادة الغالبة لانه قصد به الشرط حقيقة بدليل حرمة الريبة التي لم تكن في حجره عليه بالاجماع اذا كان دخل باها * قالوا والفائدة في تخصيص الله تعالى حال الابتلاء بتلك الحادثة في العادات بالذكر كونها اولى بالبيان لان الحاجة اليها مس * فرد الشيخ ذلك وقال صيغة الشرط لا تخلو عن معنى الشرط قط خصوصا في كلام الله تعالى لان القول به يؤدي الى الغاية وادخاله في جنس ما لا معنى له من الاصوات وكلام الله تعالى منزعه عن ان يكون فيه لغو * ثم اشار الى الجواب عن متمسكهم فقال في الجواب عن قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان ادنى درجات الامر اي ادنى درجاته التي يوجد فيها معنى الحقيقة ودو الطلب كذا * وعبرة شمس الائمة حيث قال الامر للايجاب قارة وللدب اخرى ابعد عن الاشتباه لا يوجد الاستحباب الا بهذا الشرط وهو رؤية الخيرية ويعدم الاستحباب قبل هذا الشرط فكان هذا الشرط على حقيقته * فاما الاباحة اي اباحة الكتابة * فيستعنى عن هذا الشرط اي هي غير متعلقة بالشرط فيجوز الكتابة وان لم يوجد فيه خير لانه تصرف في ملكه الا ترى انه يجوز اعتناقه بالكتابة اولى * والمراد بالخير المال عند البعض كافي قوله تعالى * ان ترك خيرا الوصية ومعناه ان يكون العبد كسوبا يقدر على اداء البذل * وقيل المراد منه الديانة وحسن خدمة المولى فاذا رأى المولى ذلك منه يستحب له ان يكاتبه جزاء على فعله والمراد بالامر الاستحباب الا عند داود بن علي وعطاء وابن سيرين فانهم جأوه على الوجوب اذ علم المولى فيه خيرا وطلب العبد الكتابة * ونقل عن عمر رضي الله عنه انه عزمة من عزمات الله اي واجب من واجباته * الا ترى قوله تعالى * واتوهم * اي حطوا عنهم من بدل الكتابة شيئا ما احبتم ربعا فادونه سنة واستحباب فكذا الاول لان الاصل في الكلام الانتظام والاتساق وان كان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم * وهذا التوضيح انما يستقيم اذا حل الالباء على الخط من بدل الكتابة كما قلنا وان حل على الاعانة من اموال الزكوة واعطائهم سهمهم الذي جعل الله لهم من بيت المال بقوله * في الرقاب * واليه ذهب اكثر المفسرين فالامر للوجوب والخطاب مام للمسلمين فلا يصح التوضيح ومثله قوله تعالى * ومن لم يستطع منكم طولا * فانه غير مذكور على وفاق العادة عندنا بل بيان التدب فان نكاح الامة مع طول الحرية ان كان مباحا لكنه غير مندوب اليه وانما يدب اليه بشرط عدم طول الحرية * وعليه يحمل ايضا قوله تعالى * فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان * ويقال استحباب شهادة النساء مع الرجال متعلق

ولكن ادنى درجات الحكم استحباب المأمور به واستحباب الكتاب متعلق بهذا الشرط لا يوجد الا به وينعدم قبله فاما الاباحة فتستغنى عنه والمراد بالامر الاستحباب الا يرى ان قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم سنة واستحباب

بعدم شهادة رجلين كما قلنا في الكتابة قوله (وكذلك) أي ومثل قوله تعالى «فكاتبوهم»
 الآية قوله «فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة إن خفتم» غير مذكور على وفاق العادة
 بل هو شرط أريد به حقيقة ما وضع له لأن المراد بالآية قصر الأحوال لا قصر الذات كذا
 نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما * وقصر الأحوال أن يقصر عن بعض أوصاف الصلوة
 كالإداء راكبا بإيماء والإيجاز في القراءة وتخفيف الركوع والسجود وترك الاعتدال في الأركان
 * ثم استوضح ما ذكر بقوله الأثرى إلى قوله تعالى * فإن خفتم * أي فإن كان لكم خوف من
 عدو أو غيره * فرجالا جمع راجل كقائم وقيام أي على أقدامكم * أو ركبا بإيماء * فإذا
 امنتم فاذا زال خوفكم * فاذكروا أي صلوا كما علمكم من صلوا لا من فعلت بالخوف في هذه
 الآية قصر الأحوال لا قصر الذات فيكون هو المراد بهذه الآية أيضا لأن القرآن يفسر
 بعضها بعضا * وقال جل ذكره * فإذا اطمانتم أي امنتم من العدو * فاقبوا الصلوة أي
 أطبلوا قيامها وركوعها وسجودها على حسب ما يليق بحال الحضرة هكذا نقل عن السدي
 وغيره فعلم بهذا أن سياق الكلام لبيان ما يباح بالخوف من قصر الأحوال * وقصر الأحوال
 أي جوازه وسقوط كراهته يتعلق بقيام الخوف عيانا فكان هذا الشرط على حقيقة أنه أيضا
 * فإن قيل المذكور في الآية شرطان الخوف والضرب في الأرض والقصر متعلق بهما
 المتعلق بالضرب قصر الذات لا قصر الأحوال اذ هو ثابت في حالة الإقامة أيضا ففرقنا أن
 المتعلق بالخوف قصر الذات أيضا قلنا الشرط الأول ليس لتعلق القصر به بل الشرط
 الثاني هو الذي تعلق القصر به كافي قول الرجل لامرأته إذا دخلت فانت طالق إن قلت زيدا
 كان الطلاق متعلقا بالكلام لا بالدخول وكان الدخول شرط الانعقاد فكذا فيما نحن فيه
 لا يتعلق القصر بالضرب في الأرض بل بالخوف هذا موجب اللغة والقصر المتعلق بالخوف
 قصر الأحوال لا قصر الذات غير أنه يقتضي تعلق القصر بالخوف بعد وجود الضرب لكن
 ترك هذا بدليل الإجماع فإن القصر الذي يتعلق بالخوف لا يشترط فيه تقدم السفر بالإجماع
 وفي قصر الذات بشرط السفر دون الخوف فلا يجوز أن يكون هو المراد من النص * ولا يقال
 نحن نعلق قصر الذات بالضرب ونترك مقتضى قوله أن خفتم السنة المشهورة والإجماع أيضا
 لا ما نقول الشرط الأول لا يصلح لتعلق الحكم به بل هو شرط لتعلق الحكم بالشرط الثاني
 فكان ما ذهبنا إليه أولى ولكن المحصم أن يقول يلزم مما ذهبتم إليه خلوص صيغة الشرط عن معناه
 أيضا في قوله تعالى * وإذا ضربتم * كما يلزم ذلك مما ذهبنا إليه في قوله تعالى * وإن خفتم * فلا يجديكم
 هذا التأويل نفعاً لأن خلوص الصيغة عن معنى الشرط لازم على كلا التقديرين * ولا ينفعكم
 التمسك بالدليل في ذلك لأن النزاع واقع فيه فإن أحدا لم يقل يجوز خلوه عن معناه بل الدليل
 * فاما قوله تعالى * وربائبكم اللاتي في حجوركم * فلم يذكر الحجور فيه على سبيل الشرط أي ليس
 بشرط صيغة اذ لم يوجد شيء من الفاظ الشرط * ولا دلالة لأن قوله تعالى * وربائبكم * معروف
 والوصف في المعروف لا يفيد معنى الشرط كافي قوله هذه المرأة التي تزوجها طالق والدليل على

وكذلك قوله تعالى
 فليس عليكم جناح أن
 تقصروا من الصلوة
 إن خفتم ليس بشرط
 عادة بل هو شرط
 أريد به حقيقة ما
 وضع له لأن المراد
 بالنص قصر الأحوال
 وهو أن يومي على
 الدابة ويخفف
 القراءة والتسبيح إلا
 ترى إلى قوله فإن
 خفتم فرجالا أو ركبا
 فإذا امنتم فاذكروا
 الله كما علمكم وقال
 تعالى فإذا اطمانتم
 فاقبوا الصلوة
 وقصر الأحوال
 يتعلق بقيام الخوف
 عيانا لا بنفس السفر
 فاما قوله تعالى وربائبكم
 اللاتي في حجوركم من
 نسائكم فلم يذكر الحجور
 شرطا وإنما الشرط
 قوله فإن لم تكونوا
 دخلتم بهن فلا جناح
 عليكم وهو شرط
 اسماء وحكما

انه غير مذكور على سبيل الشرط انه لم يذكر الحجر في كسره اذ في قوله تعالى * فان لم تكونوا دخلتم
 بهن فلا جناح عليكم * فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جبراً لذكر كل واحد منهما عند ذكر
 الاباحة بان قيل فان لم تكونوا دخلتم بهن او لم تكن الراتب في جهوركم فلا جناح عليكم لان
 المتعلق بالشرطين ينبغي بانتفاء كل واحد منهما واذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول
 بالفي دون المحور فائدة لو كان الحجر مذكوراً على سبيل الشرط * قال الشيخ رحمه الله
 في بعض تصانيفه وانما ذكر الحجر لراعاة حق الصغير لان من عادة الانسان ان يضع الشيء الذي
 يحرم عليه ولا يلتفت اليه قاله تعالى انا انزلناه من في حجره مع كونه حراماً عليه * وذكر
 غيره ان الانسان يغض الريب والريبة طبعاً ويتفر عنها عادة فكان ذكر الحجر تحريضا
 له على الترية وترغيباً الى مخالفة ما يدعو اليه الطبع اذ في ذلك تضييع الصغير والصغيرة * وهو
 شرط اسما وحكما اي عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقي محض لا باحة البنت صيغة لوجود
 حرف الشرط فيه * وحكما لتوقف الحكم وهو الاباحة على تحققه ولم يذكر المعنى لانه
 داخل في الحكم اذ معنى الشرط ليس الاتوقف الحكم عليه بخلاف العلة لانها لها التأثير
 وهو غير الحكم قوله (وكذلك دلالة الشرط) اي كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه
 لا ينفك دلالة الشرط عن مدلولها وهو معنى الشرط * وذلك اي ثبوت الشرط دلالة
 وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل المرأة التي اتزوجها طالق او مثل قوله لنسائه
 المرأة التي تدخل منكن الدار فهي طالق * هذا الكلام بمعنى التعليق بالشرط دلالة والتزوج
 ودخول الدار بمنزلة الشرط حتى يتوقف وجود العلة على وجود التزوج والدخول او الدخول
 دخل على امرأة غير معينة فكانت نكرة والوصف في السكره معتبر لثرفها به فصلح دلالة على
 الشرط كما مر بيانه في باب الفاظ العموم وصار كأنه قال ان تزوجت امرأة فهي طالق او قال
 ان دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق * ولو وقع الوصف في العين بان اشار الى امرأة
 وقال هذه المرأة التي اتزوجها او هذه المرأة التي تدخل الدار فكذلك لم يصلح دلالة على
 الشرط لان الوصف في المعين لغو فيبقى قوله هذه المرأة طالق فيغلو في الاجنية ويتجزئ
 في المسكوحة * ثم اشار الى الفرق بين دلالة الشرط وصريح الشرط فقال ونص الشرط
 لجميع الوجهين يعني لو اتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به في المعين وغير المعين مثل ان يقول
 ان تزوجت امرأة فهي كذا او يقول ان تزوجت هذه المرأة فهي كذا يتعلق الطلاق بالشرط في
 الوجهين جميعاً قوله (واما الشرط الذي هو في حكم العلة) وهو القسم الثاني من اقسام الشرط فان
 كل شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها يصلح ذلك الشرط ان يكون علة يضاف اليه
 الحكم اي صلح علة في حق اضافة الحكم اليه خلفاً عن العلة وان لم يكن له تأثير في الحقيقة * ومتى
 عارض الشرط علة صالحة لاضافة الحكم اليها لم يصلح الشرط علة لعدم الحاجة الى ابات الخلافة
 * وذلك اي عدم صلاحية الشرط للخلافة عند صلاحية العلة لاضافة اليها لما قلنا ان الشرط
 يتعلق به الوجود من حيث انه يوجد وحد وجوده * دون الوجوب اي الابات اذ لا تأثير له

وكذلك دلالة الشرط
 لا تنفك عن مدلوله
 وذلك مثل قول
 الرجل المرأة التي
 اتزوج طالق ثلاثا
 هذا الكلام بمعنى
 الشرط دلالة لوقوع
 الوصف في السكره
 ولو وقع في العين لما
 صلح دلالة ونص
 الشرط بجميع
 الوجهين واما الشرط
 الذي هو في حكم
 العلة فان كل شرط
 لم يعارضه علة صلح
 ان يكون علة يضاف
 اليه الحكم ومتى
 عارضه علة لم يصلح
 علة وذلك لما قلنا ان
 الشرط يتعلق به
 الوجود دون
 الوجوب فصار شيها
 بالعلل والعلل اصول
 لكنها لما لم يكن عللا
 بذواتها استقام ان
 يخلفها السروط وهذا
 اصل كبير لعلمائنا
 رحمهم الله

فيه * فصار الشرط من هذا الوجه شديدا بالعلل * والعلل اصول يعنى في اثبات الاحكام
واضافتها اليها لانها مؤثرة في الاثبات والايجاب ولا يجوز مع وجود حقيقة العلة وصلاحها
لاضافة الحكم اليها ان يضاف الى ماله شبهة العلة * وكان ينبغي ان لا يخلفها الشرط اصلا اذ لا
تأثير له في ايجاد الحكم بوجه كما لا يجوز ذلك في العلل العقلية لكن العلل الشرعية لما لم يكن
مالا بذواتها بل هي في الحقيقة امارات على الاحكام كالشروط استقام ان يخلفها الشروط
في حق اضافة الحكم عند تعذر الاضافة اليها لتحقيق الشبه من الجانبين كما بيناه * وهذا اصل
كبير اى اعتبار العلة عند صلاحها لاضافة الحكم اليها وترجيحها على الشرط اصل كبير
لعلمائنا * فقد قالوا في شهود السرط واليمين اذا رجعوا بان شهد فريق لامرأة قبل الدخول بها
بتعليق الزوج طلاقها بدخول الدار او شهدوا لعبد بتعليق المولى عتقه بشرط ثم شهدا آخرون
بوجود الشرط ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر او بالحرية *
ان الضمان اى ضمان العبد و ضمان ما اداه الزوج الى المرأة وهو نصف المهر * على شهود اليمين
اى التعليق خاصة لانهم شهود العلة فانهم اثبتوا قول الزوج انت طالق وقول المولى انت
حر وكل واحد منهما صالح لاضافة الطلاق او العتق اليه فلم يجز اضافته الى السرط فلم يضمن
شهود السرط شيئا * وسمى شهود التعليق شهود العلة وان لم يكن المعلق بالسرط علة قبل
وجود السرط اما باعتبار ان المعلق بعرض ان يصير علة * كان هذا تسمية للشئ بما يؤل
اليه او باعتبار ان الفريقين لما شهدوا وقضى القاضى بشهادتهم قد ثبت للمعلق اتصال بالحل
بوجود السرط في زعمهم وصار علة حقيقة فيصح تسميتهم بشهود العلة * وانما وجب
الضمان فيما اذا شهد ساهد ان بانه تزوج هذه المرأة بالف درهم وشهد آخرون انه دخل بها ثم
رجعوا بعد الحكم على شاهدي الدخول وان كانا شاهدي شرط والعلة في ايجاب المهر هو
النكاح لان شاهدي الدخول ابرأ الشهود للنكاح عن الضمان حيث ادخلوا في ملك الزوج عوض
ما غرم من المهر وهو استيفاء ما فاع البضع وهما شهود السرط لم يبرأوا شهود التعليق عن الضمان
لانهم لم يدخلوا في ملك الزوج عوض ملك النكاح الموجب لاستيفاء ما فاع البضع فبقى هذه
شهادة على شرط محض فلم يصف الضمان اليهم * وكذلك اى وكما سقط اعتبار السرط عند
صلاح العلة لاضافة الحكم اليها سقط حكم السبب اذا اجتمع السبب والعلة الصالحة للاضافة
ايضا * كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا في الطلاق بان شهد جماعة بان الزوج قال لامرأته
قبل الدخول بها في المجلس العتاقى تفكك وسهد آخرون بانها اختارت نفسها في
ذلك المجلس * والعتاق بان شهد فريق بان المولى قال لعبد في المجلس العتاقى انت حر ان شئت
او قال له اختر عتقتك وشهد آخرون بان العبد قال في ذلك المجلس قد شئت او قال اخترت العتق *
ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بالطلاق او العتاق * فان الضمان اى ضمان نصف المهر في الطلاق و ضمان
العبد في العتاق * على شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة لان لزوم المهر وفوات
ماله العبد يحصل به لا بالتخيير والتخيير سبب لانه طريق مفض اليه فكان الحكم مضافا الى

فقد قالوا في شهود
السرط واليمين اذا
رجعوا بعد الحكم
ان الضمان يجب على
شهود اليمين لانهم
شهود العلة وكذلك
العلة والسبب اذا
اجتمعا سقط حكم
السبب كشهود
التخيير والاختيار
اذا اجتمعوا في
الطلاق والعتاق
ثم رجعوا بعد الحكم
فان الضمان على
شهود الاختيار لانه
هو العلة والتخيير
سبب

لما اذا سلم الشرط
من معارضة العلة
صلح علة لما قلنا
وذلك مثل قول علما
ينافي رجل قيد عبده
ثم حلف فقال ان كان
قيد عشرة ارطال
فهو حر ثم قال
وان حله احد من
الناس فهو حر فشهد
شاهد ان ان القيد
عشرة ارطال فقضى
القاضي ثم حله
ووزنه فاذا هو ثمانية
ارطال ان الشاهدين
يضمنان قيمته في قول
ابي حنيفة لان القضاء
بالاعتاق ينفذ عنده
ظاهرا وباطنا فقد
وجب العتق بشهادتهما
وعندهما لا يضمنان
لان القضاء لم ينفذ في
الباطن فوقع العتق
بحل القيد وهذان
الشاهدان اثبتا شرط
العتق لاعلة العتق
ومع ذلك ضمما
من قبل ان علة
العتق لا يصلح لضمان
العتق وهو يمين
المولى فجعل الشرط
علة

العلة دون السبب فلا يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط قوله (فاما اذا سلم
الشرط عن معارضة العلة) اي العلة الصالحة لاضافة الحكم اليها * صلح الشرط علة للحكم *
لما قلنا من شبه كل واحد من الشرط والعلة بالآخر * فكان هذا القسم علة حكما لاضافة الحكم
اليه * لا اسما لانه لم يوضع له شرطا * ولا معنى لانه ليس بمؤثر في الحكم لكن الشيخ اورد
في اقسام الشرط لكونه شرطا اسما ومعنى * وذلك اي الشرط الذي سلم عن معارضة العلة
وصلح علة * مثل قول علما الى آخره * ان الشاهدين يضمنان قيمته للمولى في قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو قول ابو يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يضمنان له
شيئا * وهذا بناء على ان قضاء القاضي ينفذ بالحجة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا في قول ابي
يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لان صحة القضاء بالحجة والحجة باطلة في
الحقيقة لكونها كذبا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة في وجوب
العمل دون تنفيذ القضاء حقيقة * وعند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ينفذ
ظاهرا وباطنا لان القاضي بني القضاء على دليل شرعي وامر بالعمل به فيجب صور قضائه
عن البطلان وتصححه ما امكن وقد امكن ذلك باثبات التصرف المشهود سابقا على القضاء
فيجب اثباته بطريق الافتضاء صوتا للقضاء عن البطلان بقدر الامكان * واذا ثبت ذلك كان
القضاء بالحرية عندهما نافذا في الظاهر دون الباطن وكان العتق واقعا بحل القيد لا بالشهادة
فلا يجب الضمان * وعنده كان القضاء بالعتق نافذا في الظاهر والباطن والقضاء كان بشهادتهما
وقد وجب العتق اي ثبت بشهادتهما قبل حل القيد وقد ثبت انهما شهدا بالباطن فيضمنان قيمة
العبد * فان قيل قضاء القاضي انما ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن بطلانه وبعد التيقن
لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيدا وكفار وهما يتقيا بطلان الحجة حين كان وزن القيد اقل من
عشرة ارطال فلا ينفذ القضاء باطنا فيعتق العبد بالحل فلا يجب الضمان * قلنا ليس كذلك
بل تفوز القضاء عنده باعتبار انه يسقط من القاضي بعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو
حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنه الوقوف على ما يتوقف عليه من كفرهم ورقمهم لان
التكليف بحسب الطاقة وقد تعذر عليه الوقوف ههنا على حقيقة وزن القيد اذ لا يعرف ذلك
الا بعد الحل واذ حله عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق
بشهادتهما ظاهرا وباطنا كذا في المبسوط * قوله (وهذان الشاهدان) متصل بقوله بشهادتهما
وجواب عما يقال سلما ان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا الا ان الشاهدين اثبتا شرط العتق وهو
كون القيد عشرة ارطال لاعلة العتق ولا ضمان على شهود الشرط فقال انهما ضمنا من
قبل ان علة العتق لا يصلح لضمان العتق لزال صفة التعدي عنها لان المالك تصرف في ملكه
وذلك لا يصلح سببا للضمان كما اذا باع مال نفسه او اكل طعام نفسه فجعل الشرط علة تخلوه
عن معارضة ما يصلح علة * كافي حفر البثر * وفي مسئلة رجوع الفريقين اي رجوع شهود
الشرط وشهود اليمين ايجاب كلمة العتق اي اثباتها وهي قوله انت حر يصلح علة لضمان العدوان
لانه ثبت بطريق التعدي لظهور كونها كذبا بالرجوع فلم يكن الشرط علة اي في حكم العلة

و في مسألة رجوع
 الفريقين ايجاب كلة
 العتق يصلح لضمان
 العدو ان لانها تبنت
 بطريق التعدي فلم
 يجعل الشرط علة واذا
 رجع شهود الشرط
 وحدهم يجب ان
 يضموا والمقلنا فاما شهود
 الاحصان اذ ارجعوا
 فلا يضمنون بحال
 عندنا خلافا لفرجه
 الله لان الاحصان
 لا يتعلق به وجوب
 والا فلا يضمنون
 وجود على ما بين ان
 شاء الله وعلى هذا
 الاصل حفر البئر هو
 شرط في الحقيقة لان
 القل علة السقوط
 والمنسب سبب محض
 لكن الارض كانت
 مسكة مانعة عمل النقل
 فيكون حفر البئر
 ازالة للمانع وكذلك
 ثقب الرق شرط لاسيلا
 لان الزق كان مانعا
 وكذلك القنديل الثقيل
 ثقله علة للسقوط وانما
 الحبل مانع فاذا قطع
 الحبل فقد زال المانع
 فعمل القنديل علة فثبت
 انه شرط لكن العلة
 ليست بصالحة
 للحكم لان الثقل

لمعارضته ما يصلح علة بنفسه * واذا رجع شهود الشرط وحدهم وثبت شهود اليمين على
 شهادتهم يجب ان يضمنوا * لما قلنا ان العلة وهي عين الزوج او المولى لا يصلح علة للضمان لخلوها
 عن وصف التعدي اذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب اضافته الى الشرط لظهور
 صفة التعدي فيه برجوع شهوده عن شهادتهم فلذلك يجب الضمان عليهم * وانما قل يجب لانه
 لم يثبت عنده فيه رواية * وذكر شمس الأئمة حجة الله ان شهود الشرط لا يضمنون شيئا سواء
 رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة * وهكذا ذكر ابو اليسر في اصول الفقه ايضا فقال ولو
 رجع شهود الشرط وحدهم لا يضمنون هكذا نص في الجامع الكبير وذكر في الطريقة البرغرية
 وان رجع شهود الشرط وحدهم عند زفر يضمنون وعند اصحابنا الثلاثة لا يضمون نص على هذا
 في كتاب الاكراه * قلت وجهه ان العلة وان خلت عن صفة التعدي ولم يصلح لا يوجب الضمان
 فهي صالحة لقطع الحكم عن الشرط لانها فعل فاعل مختار كافي فتح باب القفص والاصطبل
 على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وكافي الاسراء الكلب على صيد مملوك حتى قتله او على
 رجل حتى مزق ثيابه * بخلاف حفر البئر وامثاله لان العلة هناك طبع لا اختيار فيه لاحد فلا
 يصلح لا يوجب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط * ولا يلزم على من اختار هذا الوجه اضافة
 الحكم الى الشرط على قول ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة الخلافية المذكورة فان العلة فيها وهي
 عين المولى اختيارية ثم لم يقطع ذلك اضافة الحكم من شأدي الشرط * لانه يقول هما في الصورة
 شاهد الشرط ولكنهما ميثان علة العتق في المعنى لانهما شهدا ان المولى علق العتق بشرط موجود
 والتعلق بشرط موجود يكون تنجيزا حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وكما انهما شهدا تنجيز العتق فضا
 لا يثبتان علة العتق في التحقيق وان شهدا بالشرط صورة ٢ قال ابو اليسر رحمه الله انهما انبنا
 وزن القيد ووزنه ليس بشرط للعق لان شرط الشيء ما يوجد الا بوجوده ويكون على
 خطر الوجود ووزن القيد موجود فلا يصلح ان يكون شرطا بل هو في معنى العلة كما بينا * قوله
 (وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط اذا لم يعارضه ما يصلح علة بانفراده صلح علة واضيف الحكم
 اليه حفر البئر فانه شرط التلف في الحقيقة لان النقل علة السقوط في البئر والمنسب سبب محض لانه
 مفض اليه وليس بعلة بدليل انه لو نام في موضع فحفر تحته او نام على سقف فقطع ما حوله
 او كان على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع بدون الشيء فعلم انه سبب وليس بعلة *
 لكن الارض كانت مسكة مانعة عمل النقل الذي هو العلة * وفي بعض النسخ كانت مسكة
 وهي ما يمسك به فيكون حفر البئر ازالة للمانع واجداد الشرط السقوط كدخول الدار في قوله
 انت طالق ان دخلت الدار * وكذلك اي وكحفر البئر ثقب الزق الذي فيه ما بيع شرط
 لاسيلا لان الزق كان مانعا لما فيه من السيلان فكان شقه ازالة للمانع فكان شرطا ايضا
 * وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط وقطع الحبل ازالة للمانع ايضا فكان شرطا
 ايضا * وكان ينبغي ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط في هذه الصور لكن العلة ليست
 بصالحة لاضافة الحكم اليها لان الثقل طبع بابت بخلق الله تعالى لا تعدي فيه فلا يصلح لاضافة

ضمان العدو ان اليه وليس بامر اختياري ايضا كطير ان الطير في فتح باب الفحص لينقطع به نسبة الحكم الى غيره * والمشى مباح بلا شبهة * يعني كان ينبغي ان يضاف الحكم الى المشى الذي هو سبب بعد تعذر اضافته الى الشرط لانه اقرب الى العلة من الشرط الا ان المشى مباح بلا شبهة فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة الثقل لان الواجب ضمان جنائية و ضمان الجنائية لا يمكن ايجابه بدون الجنائية فتعذر الاضافة اليه ايضا حتى لو وجد صفة التعدي فيه بان تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف اليه دون الحافر وصار كأنه اتلف نفسه وكذلك ثقل القنديل وسيلان المابع امر ان طبيعيا ثابتان بخلق الله تعالى لا يصلح اضافة الضمان اليهما لما ذكرنا في مقام الشرط الموصوف بالتعدي وهو حفر البئر في الطريق وشق الزق وقطع الجبل في هذه الصور مقام العلة في اضافة الضمان اليه خلفا عن العلة عند تعذر الاضافة اليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث انها غير موجبة بذاتها الى آخر ما قررنا * وقوله اقيم مقام العلة في ضمان النفس يعني فيما اذا تلف في البئر انسان * والاموال يعني فيما اذا وقع فيها شيء آخر وفي شق الزق وقطع الجبل * وذكر في بعض الشروح ان قوله والمشى مباح احتراز عن المشى الموصوف بالتعدي كما اذا حفر بئرا في ارض نفسه فغطب فيها انسان فان التلف يضاف الى المشى الذي هو سبب لا الى الحفر الذي هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر لان المشى ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدي فيصلح علة في هذه الصورة بواسطة الثقل * قلت وهذا لا يصلح احترازا عنه لان اضافة الحكم الى المشى في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي فيه بل باعتبار زوال صفة التعدي عن الحفر وعدم صلاحية اضافة الحكم اليه الا ترى ان صفة التعدي لو لم تثبت في المشى في هذه الصورة بان كان مأذونا بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافا اليه ايضا لا الى الحفر حتى كان دمه هدرًا كما اذا كان المشى موصوفا بالتعدي * وانما يصلح احترازا عن المشى الموصوف بالتعدي اذا وجد صفة التعدي في الحفر ايضا ومع ذلك يضاف الى المشى كما اذا حفر بئرا في ارض غيره بغير اذنه فمشى فيها انسان بغير اذن المالك ووقع في البئر وهلك فهنا كل واحد من الحفر والمشى موصوف بالتعدي فلو كان التلف مضافا الى المشى دون الحفر حتى كان دمه هدرًا ولم يجب على الحافر ضمان لصلح قوله والمشى مباح احترازا عنه لكن لو كان التلف مضافا الى الحفر وجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشى مباح احترازا عن المشى الموصوف بالتعدي وما ظفرت برواية في هذه المسئلة الا ما ذكر في المبسوط واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعمد بالحفر في ملك الغير كما هو متعمد بالحفر في الطريق فاطلاق هذه الرواية يدل على ان الضمان على الحافر سواء كان المشى تعديا او لم يكن * فعلى هذا لم يكن قوله والمشى مباح احترازا عن شيء بل كان زيادة تقرير وبيان لصلاحية الشرط للعلة وذكر في التهذيب ولو حفر بئرا في ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرا فهلك به شيء لملك الدار يجب الضمان على الحافر * ولو دخله رجل فهلك به نظر

طبع لا تعدي فيه
والمشى مباح لا شبهة
فيه فلم يصلح ان يجعل
علة بواسطة الثقل
واذا لم يعارض الشرط
ما هو علة والشرط
شبه بالعلل لما تعلق به
من الوجود اقيم مقام
العلة في ضمان النفس
والاموال جميعا

ان دخل بغير اذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان * احدهما يجب لتعديده بالحفر *
والثاني لا يجب لان الداخل متعدي بالدخول وان دخل باذن المالك فان اعلمه المالك فلا ضمان على
احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر * فعلى هذا يحتمل ان يكون قوله والمشى مباح للاحتراز
عن الخلاف فان عند اباحة المشى الضمان متقرر على الحافر بالاتفاق قوله (ولهذا) اي ولان الحفر
شرط في الحقيقة وليس بمباشرة للاتلاف لا يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم عن الميراث به
عندنا * وعند الشافعي رحمه الله يجب ويحرم لان الحفر لما جعل كالمباشرة في حكم الضمان يجعل
كذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث * ونحن نقول هما جزاء مباشرة قتل محظور
ولم يوجد لان المباشرة انما تحصل باتصال الفعل بالمقتول وقد عدم ذلك في الحفر بل المتصل
به اثر ما حصل بفعله فلا يمكن ان يجعل به مباشر او كيف يمكن ان يجعل قاتلا بالحفر وقد يكون
الحافر ميتا عند وقوع الواقع في البئر واذا لم يكن مباشرة لا يترتب عليه جزاء المباشرة من
الكفارة وحرمان الميراث * واما وضع الحجر في الطريق واشراع الجناح اي اخراجه
الى الشارع * والحائط المائل الى طريق المسلمين بعد الاشهاد اي بعد التقدم الى صاحبه
في الهدم والاشهاد عليه فمن قسم الاسباب التي جعلت عللا في الحكم وان كانت مثل الحفر
في الحكم حتى وجب بها ضمان النفس والمال ولا يجب بها كفارة ولا يحرم بها عن الميراث *
على ما مر بيانه في العقوبات القاصرة * لامن هذا القسم اي من الشرط الذي له حكم العلة
لانهما لم تكن ازالة للمانع بل هي طرق مفضية الى التلف فكانت اسبابا اخذت حكم العلة
* بخلاف الحفر فانه ازالة للمانع فكان شرطه حكم العلة * والاشهاد في الحائط المائل
ليس بلازم لصيرورته في حكم العلة بل الشرط هو التقدم الى صاحبه في الهدم والاشهاد
للاحتياط حتى اذا جمود صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك امكن اثباته عليه بالينة بمنزلة
الشفيع فان المعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا قوله (وعلى
هذا الاصل) وهو ان الشرط يقام مقام العلة في اضافة الحكم اليه عند تعذر اضافته الى العلة
* قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره * الضمير راجع الى الغير الاول اي في ارض
غير صاحب الحنطة * ويحتمل ان يكون راجعا الى الغاصب كالضمير الاول * ان الزرع للغاصب
عندنا وعليه ضمان الحنطة ولا سبيل للمالك على الزرع * وقال الشافعي رحمه الله الزرع للمالك
الحنطة لانه لو حصل بغير صنع احدهما هبت الريح بالحنطة والفتها في ارض فنبئت كان الخارج
لصاحب الاصل لانه فرع اصله كولد الجارية وثمر الشجرة وكذلك اذا حصل بصنع صانع لان
التولد من ذلك الاصل لامن الصنع فان الصنع حركات لا يتولد منها اجسام وصار كالمواصلح
اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت * ونحن نقول الزرع غير الحنطة وهو ظاهر وانه امر
حادث فلا يخلو من ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة الارض والهواء والماء او بعمل الزارع
* والاول باطل لان الحنطة لا تكون علة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة للهلاكه وصيرورتها
شيئا آخر * وقوة الارض والهواء والماء وان صلحت علة لحبوت الزرع لكونها مؤثرة

ولهذا لم يجب على
حافر البئر كفارة ولم
يحرم الميراث لانه
ليس بمباشرة فلا يلزمه
جزاؤها واما وضع
الحجر واشراع الجناح
والحائط المائل بعد
الاشهاد فمن قسم
الاسباب التي جعلت
عللا في الحكم على
ما مر لامن هذا القسم
وعلى هذا

فيه لكنها بتفسير الله تعالى وبقديره بدون اختيار لها في ذلك فلا يضاف الائتلاف والحدوث اليها في حق الاحكام الشرعية كما لا يضاف التلف الى الثقل في مسألة الحفر * يبقى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لان عمل هذه الاشياء في البذر متوقف على الجمع بينها وبين البذر والزارع بعمله يجمع بين هذه الاشياء وقد بينا ان الحكم يضاف الى الشرط عند تعذر اضافته الى العلة فيضاف الى الشرط وهو صالح للاضافة اليه خلفا عن العلة لكونه فعلا اختياريا داخل تحت التكليف فيمكن بناء الاحكام الشرعية عليه * واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا للزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بعمله * وقوله اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره يوهم على الوجه الاول انه لو زرعها في ارض المصوب منه يكون الزرع له لكن اطلاق عبارة المبسوط والاسرار واصل شمس الأئمة حيث قيل فيها وان غصب حنطة فزرعها من غير قيد يدل على ان الحكم في الكل سواء وكذا الدليل الذي ذكرنا لا يفصل بين ارض وارض * الا ترى ان للمالك ان يضمه الحنطة المصوبة وان زرعها في ارض مالكها لانه يصير مستهلكا لها بالزراعة واذا كان كذلك يملكها بالاستهلاك وصار كانه زرع حنطة نفسه في ارض الغير * وقوله مع وجود فعل عن اختيار احتراز عن سقوط الحب في الارض من غير صنع احد بان هبت به الريح حيث يكون الزرع لصاحب الحنطة دون الغاصب لان سقوطه في الارض وان كان في معنى الشرط لكنه لا يصلح للخلافة عن العلة فلا يضاف الحكم اليه ولكن يجعل محل حصول الزرع الذي هو في معنى الشرط وهو الحنطة اذا المحال شروط خلقها عن العلة فيكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا للخارج * فصار الحاصل ان تغير المصوب في يد الغاصب بفعله موجب للضمان والملك وههنا لم يوجد لكن وجد شرط التغير بفعله وهو الالتقاء في الارض فاقم مقامه قوله (واما الشرط الذي له حكم الاسباب) وهو القسم الثالث من الاقسام المذكورة * فان يعترض اى فهو الشرط الذي يعترض عليه فعل مختار واحتزبه عن الفعل الطبيعي كسيلان المايح وسقوط القنديل في مسئلتى شق الزق وقطع الحبل * غير منسوب اليه اى الى الشرط فانه لو كان منسوب الى الشرط كان ذلك اشرط في حكم العلل كما في فتح باب القفص على قول محمد رحمه الله فان فعل الطير ان وان حصل عن اختيار فهو منسوب الى الفتح عنده كسير الدابة في مسألة السوق * منسوب الى السائق وان حصل عن اختيار * وان يكون اى الشرط سابقا على الفعل المعترض واحتزبه عن تعليق الطلاق او العتاق بدخول الدار مثلا فانه فعل فاعل مختار غير منسوب الى الشرط ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية والعلية * وذلك اى الشرط الموصوف بهذه الصفة مثل رجل حل قيد عبد اى مثل حل قيد العبد في رجل حل قيد عبد حتى ابقى فان الحال لا يضمن قيمة العبد للمالك باتفاق بين اصحابنا وهو قول الشافعي ايضا على ما دل عليه عبارة الاسرار الا انه احتراز عن فتح باب القفص لانها نظيرة هذه المسئلة وفيها خلاف بين اصحابنا كما ستقف عليه * وهذا اذا كان العبد عاقلا فان كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد كما في فتح باب القفص * فالسبب اى فالسبب الحقيقي بما تقدم

قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره ان الزرع للغاصب وان كان التغير بطبع الارض والماء والهواء واما الالتقاء فشرط لكن العلة لما كان معنى مسخرا لا اختيار له لم يصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وان كان شرطا فجعل للشرط حكم العلل واما الشرط الذي له حكم الاسباب فان يعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه وان يكون سابقا عليه وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى ابقى لم يضمن قيمته باتفاق اصحابنا لان المانع من الابق هو القيد فكان حله ازالة للمانع فكان شرطا في الحقيقة الا انه لما سبق الابق الذي هو علة التلف نزل منزلة الاسباب فالسبب بما تقدم

على العلة لان ما هو مفض الى الشئ ووسيلة اليه لابد من ان يكون سابقا عليه * والشرط
 بما يتأخر اى الشرط الحقيقى المحض بتأخر وجوده عن وجود صورة العلة وان كان يتقدم على
 انعقادها علة كفى تعليق الطلاق فان قوله انت طالق او انت حر هو الذى يتعقد علة عند وجود
 الشرط ووجودها تسكما سابق على وجود الشرط * ولا يقال الشرط كما يكون متأخرا عن وجود
 صورة العلة فديكون متقدما عليه كالا شاهد فى السكاح فانه متقدم على العلة وهى الايجاب
 والقبول صورة ومعنى * لانا نقول نحن لانكر تقدم الشرط على صورة العلة ولكننا نقول اذا
 تقدم لم يتمحض شرطا بل كان شرطا مشابها بالسبب من حيث ان تقدم وجوده لا يخلو عن
 معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقى * الا ترى ان العلة لو وجدت بعد
 وجوده لا يتوقف انعقادها على شئ فكان وجوده سابقا وسيلة الى حصول الحكم بواسطة
 العلة فثبت ان فيه معنى السبب بخلاف ما اذا تأخر وجوده عن صورة العلة فان انعقاد العلة بعد
 وجود صورته متوقف عليه فلذلك يتمحض شرطا * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا
 ان الشرط اذا عارضه علة لا يكون فى معنى العلة ثم ان كان سابقا كان فى معنى السبب وان كان
 مقارنا او متراخيا كان شرطا محضاً * ثم هو اى حل القيد وان شابه السبب لما قلنا لكنه شابه السبب
 الخالص لا السبب الذى فيه معنى العلة لان السبب الذى فيه معنى العلة ما كانت العلة مضافة الى
 السبب وحادثة به كقود الدابة وسوقها وهنما ما هو العلة وهو الاباق غير حادثة بالشرط وهو
 حل القيد بل هى حادثة باختيار صحيح فانقطع به نسبته عن الشرط من كل وجه فكان
 بمنزلة السبب المحض فكان التلف مضافا الى ما اعترض من العلة دون ما سبق من الشرط
 * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا امر عبد الغير بالابق فابق حيث يضمن الامر وان اعترض
 فعل فاعل مختار على الامر لان الامر بالابق استعمال للعبد فاذا اتصل به الاباق بصير
 فاصاله باستعماله كما اذا استخدمه فخدم ويصير العبد اذا عمل وفق استعماله بمنزلة الآلة
 التى لا اختيار لها فيضاف التلف الى المستعمل فاما حل القيد فازالة للمانع فلا يضاف اليه
 عند اعتراض فعل مختار عليه قوله (وهذا) اى حل القيد من هذا الرجل كارسال الدابة ممن
 ارسلها فى الطريق فجالت يمنية او يسرة عن سنن الطريق ثم سارت او وقفت ثم سارت فى
 ذلك الطريق فاصابت شيئا لم يضمنه المرسل لان الجولان والوقوف قد انقطع حكم ارسله
 ثم انها انشأت سير باختيارها فكانت كالمفلة الا ان لا يكون لها طريق غير الذى اخذت فيه
 فحينئذ يكون ضامنا لانه انما سيرها فى الطريق الذى يمكنها ان تسير فيه وقد سارت فى ذلك الطريق
 فكان هو سابقا لها كذا فى المبسوط * واحتراز بقوله فجالت عما اذا ارسل دابة فى الطريق
 فاصابت فى وجهها شيئا ضمن المرسل كما اذا اشار بها لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارسله
 الا ان اى لكن المرسل وكان قائلا يقول كيف يكون حل القيد وهو شرط كارسال الدابة
 وهو سبب * فقال المرسل صاحب سبب فى الاصل لان الارسل ليس بازالة للمانع وقد
 اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب الى السبب حيث لم يذهب على سنن ارسله

والشرط بما يتأخر ثم
 هو سبب محض لانه
 اعترض عليه ما هو
 علة قائمة بنفسها غير
 حادثة بالشرط وكان
 هذا كمن ارسل دابة
 فى الطريق فجالت ثم
 اتلفت شيئا لم يضمنه
 المرسل الا ان المرسل
 صاحب سبب فى
 الاصل وهذا صاحب
 شرط جعل سببا

واذا انتقلت الدابة
فانتلفت زرعاً بالنهار
كان هدرًا وكذلك
بالليل عندنا لان
صاحب الدابة ليس
بصاحب شرط ولا
سبب ولا علة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فيمن فتح باب
قفص فطار الطير او
باب اصطبل فخرجت
الدابة فضلت انه لا
يضمن لان هذا شرط
يجري مجرى السبب
لما قلنا وقد اعترض
عليه فعل مختار فيقي
الاول سبباً خالصاً
فلم يجعل التلف
مضافاً اليه بخلاف
السقوط في البئر لانه
لا اختيار له في
السقوط حتى اذا
اسقط نفسه فده
هدر كن منى على
قنطرة واهية وضعت
بغير حق فخسف به
او على موضع رش
الماء عليه فزلق
فعطب هدر دمه لان
اللقاء هو العلة وقد
صلح لاضافة الحكم

وهذا الذي حل القيد صاحب شرط لان الحل ازالة للمانع عن الابق جعل مسبباً باعتبار
تقدم الشرط على العلة وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه فكان في انقطاع الحكم
عنهما واصله الى ما اعترض من الفعل سواء قوله (واذا انتقلت الدابة فانلفت زرعها
بالنهار كان هدرًا) بخلاف لان فعل العجماء جبار * وكذلك بالليل عندنا لان مالك الدابة
ليس بصاحب سبب لانه لم يرسل * ولا شرط لانه لم يفتح باب الاصطبل * ولا علة لانه
لم يباشر الاتلاف بنفسه فلا يضمن شيئاً * وقال الشافعي رحمه الله يضمن في الاتلاف بالليل لحديث
البراء بن عازب رضي الله عنه ان ناقته دخلت زرع انسان فافسده فقضى عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال حفظ الزرع على اربابها نهاراً وحفظ الدواب على اربابها ليلاً *
وقلنا هو معارض بقوله عليه السلام * العجماء جبار وانه ثابت بالاجاع * ومأول بان صاحبها
كان يريد اخذها فانلفت بقصده اياها * الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلاً
ونحن نسلم ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلاً حتى لو تركوا ائمتها ولكن لانهم يضمنون
لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة فيه ولم يتولد ذلك من
الارسال فكان كدلالة السارق على مال انسان اليه اشير في الاسرار قوله (فيمن فتح باب
قفص فطار الطير) يعني في فور الفتح اذا خلا في فيه فانه اذا طار بعد ساعة لا يضمن الفاتح
بلا خلاف كما سنينه * وفي ذكر الفاء اشارة اليه * وكذا في المسئلة الثانية * لان هذا اي فتح
باب القفص والاصطبل * شرط لانه ازالة للمانع من الخروج والطيران جري مجرى السبب
لما قلنا ان الشرط اذا تقدم كان له حكم السبب وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير
منسوب الى هذا الشرط لان الخروج الذي به تلف الطير والدابة لم يحصل بالفتح بل
باختيارهما الطيران والخروج * ففي الاول وهو فتح الباب سبباً خالصاً اي شرطاً في معنى
السبب الخالص فلم يجعل التلف مضافاً الى الفتح بل قصر على الخروج كما قصر على الابق
في مسئلة حل القيد * بخلاف السقوط في البئر حيث يضاف التلف فيه الى الشرط ولم
يقتصر على العلة لان ما اعترض على الشرط من السقوط هالك حصل لا عن اختيار حيث
لم يكن عالماً بعمق ذلك المكان فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط واصله اليه * حتى اذا
اسقط نفسه في البئر هدر دمه وام يضمن الخافر لان ما اعترض على الشرط وهو اللقاء في
البئر علة صالحة لاضافة الحكم اليه لصدوره من مختار على وجه القصد اليه فانقطع به نسبة
الحكم عن الشرط واقتصر على العلة * وبخلاف سوق الدابة الذي هو سبب لان السوق
معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكروه والفتح رفع للمانع وليس بحمل على الخروج
وكذا اذا ارسل كلباً على صيد فقتله يجعل كانه فعل بنفسه لان الارسال سبب حامل على
الذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الباب فلا * الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى
خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال كذا في الاسرار كن منى على قنطرة وهي ما
يبني على الماء للعبور والجسر عام مبنياً كان او غير مبني * وضعت بغير حق بان وضعت في

وقال محمد رحمه الله طير ان الطير هدر شرطا ﴿ ٢١٥ ﴾ وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالحمار ج بلا اختيار وصار

غير ملك وفيما لا تصرف لواء ضمه فيه * واحتراز به عن الموضوع في الملك فانها لا تصلح سببا للضمان بحال لان واضعها ليس بمتمتع فيما احدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا * وقوله عالمه متعلق بالمسئلتين اى عالما بوجه القنطرة ووضعها بغير حق وطالما بالرش في هذا الموضع فانه ذكر في الميسوط في هذه المسئلة فان مشى على جسر انسان متعمدا لذلك فانحسف به فلا ضمان عليه لان الماشى تعمد المشى عليه فيصير وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبب من اتخذ الجسر * ولو لم يكن عالما بضمن واضع الجسر لكونه متعديا في التسبب وعن ابي يوسف رحمه الله ان واضع الجسر لا يكون ضامنا لما عطف به وان احدثه في غيره لمكده اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلا يكون متعديا * ولكننا نقول انما كان محتسبا اذا فعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب ايضا في الموضع الذي يحتاج اليه ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطى بها * وقوله لان الالتقاء متصل بقوله هدر دمه * وقال محمد والشافعي رحمه الله اذا كان الطيران والخروج في فور الفتح بضمن الفتح لان فعل الدابة والطير هدر شرعا فلم يصلح لاضافة الحكم اليه فكان مضافا الى الشرط ولان الدابة او الطير لا يصبر عن الخروج والطير ان عادة والعادة اذا تأكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا خرج على الفور واستعمل مادته كان الخروج على العادة بمنزلة سيلان الدهن عند شق الزق فيكون الفتح سبب ضمان كالشق ولم يطل الاضافة اليه باختيار الطير والدابة في الطير ان الخروج لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت صار ضامنا وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصياح والصوت سائق فاشبه القود جبرا وبكالا لو القى حية على انسان فلسفته يجب الضمان وان كانت الحية في السمع مختارة لان السمع لها عادة متأكدة فالتحقت بالطبيعة وسقط اختيارها * واذا لم يخرج في فور الفتح لا يضمن الفتح لان الدابة اذا لم تخرج في فور الفتح علم انها تركت مادتها وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فاشبه حل قيد العبد * والجواب ما ذكر في الكتاب وهو ظاهر * واما يذكر وهو ان الاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط والسبب فلا يجوز ترك هذا الاصل من غير ضرورة * وليس هذا كالسوق لان السوق حل على الذهاب كرها كما بينا فينتقل الفعل الى المكروه * ولا كاللقاء الحية لانه مباشرة الاتلاف اذا الالتقاء عليه تصرف فيه بخلاف مسئلتنا * ونظير مسئلتنا فتح حجر الحية حتى لو فتح حجر الحية فخر جرت ولست لا ضمان عليه ايضا * كالكلب يميل عن سنن الارسال يعنى اذا ارسل كلبه على صيد فالعن سننه ثم اتبعه فاخذه لا يحل لان فعله غير معتبر في حق اضافة الحكم اليه ولكنه معتبر في حق منع الاضافة عن المرسل * ونظيره * من حفر بئرا في الطريق فجاء حربي لا امان له والى فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا لان فعل الحربي ان لم يكن معتبرا في ايجاب الضمان عليه فهو معتبر في نسخ حكم فعل الحافر به فكذلك هذا اى فكمل الكلب عن سنن الارسال وجولان الدابة بعد الارسال طيران الطير وخروج الدابة بعد الفتح قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في بيان هذه المسئلة ما ذكرناه قياس

كسيلان ما في الرزق فان خرج على فور الفتح وجب الضمان على صاحب الشرط والجواب عنه ان فعل البهيمة لا تعتبر لاجباب حكم ما قاما لقطعه فتم كالكلب تميل عن سنن الارسال وكالدابة تجول بعد الارسال فكذلك هذا وهذا قلنا فيمن حفر بئرا فوق وقع فيها انسان ثم اختلف الولي والحافر فقال الولي سقط وقال الاخر اسقط نفسه ان القول قول المحافر استحسننا لما قلنا ان المحفر شرط جعل خلفا عن العلة لتعذر نسبة الحكم الى العلة فاذا ادعى صاحب الشرط ان العلة صالحة لاضافة الحكم اليها فقد تمسك بالاصل وجحد حكما ضروريا فجعلنا القول قوله بخلاف الجارح اذا ادعى الموت بسبب آخر لم يصدق لانه صاحب علة

وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كان عن اختيار بالطبيعة التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدار اختيار ما لا عقل له حكما فانه جبار لا حكم له وكذلك جعل في مسئلة المتقدمة لان من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا يحفظ فلما كان الحفظ عليه لئلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال * قلت فعلى هذا كانت هذه المسئلة من المسائل التي يترجح القياس فيها على الاستحسان قوله (ولذا قلنا) متصل بقوله في اول بيان القسم الثاني ومتى عارضه علة لم يصلح علة اى ولما ذكرنا ان الحكم لا يضاف الى الشرط عند معارضته ما يصلح علة قلنا كذا * او هو متصل بقوله لان الالتقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم اليه اى ولكون الالتقاء صالحا للعلية قلنا كذا * القول قول الخافر استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول المولى وهو قول ابي يوسف الاول لان الضمان قد وجب على عاقلة الخافر فهو بدعى القاء النفس يريد اسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله * ولان الظاهر شاهد لاولى اذا الانسان لا يلقى نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة كان القول قول من يشهد له الظاهر * الا انا استحسنا في قبول قول الخافر لما ذكر في الكتاب ولان الظاهر حجة للدفع والولى يحتاج الى استحقاق الدية على عاقلة الخافر فلا يكفي التمسك بالظاهر بل يحتاج الى اقامة البيئة على انه وقع فيها بغير عمد منه مع ان هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو ان البصير يرى البثر امامه في ممشاء فلا يقع فيها الا بالالقاء قصد افتقار الظاهر ان وبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا نوجهه بالشك وجد حكما ضروريا وهو خلفيته الشرط عن العلة وفيه انكار سبب الضمان فكان القول قوله * لانه اى الجارح صاحب علة فان الجرح علة وجبة للضمان فعند وجود العلة لا يقبل قوله في المعارض المسقط فكان القول قول الولي لتمسكه بالاصل قوله (ولهذا) اى ولما قلنا ان اعتراض علة صالحة لاضافة الحكم اليها يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط والسبب * قلنا فبين اشلى كلبا اى اغراء وارسله فقد وضعت المسئلة في الجامع الصغير في الارسال فقبل اذا ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سائقا له فاصاب في فوره يعنى صيدا مملوكا لم يضمن يعنى سواء كان الكلب معما او غير معما الا انه اذا كان معما حل اكله والا فلا وكذلك رجل اشلى كلبه على رجل حتى هقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه * وليس الذى اشلاه بسابق يعنى انه بمجرد الاشلاء والارسال لا يصير سابقا لينسب الفعل اليه بحكم السوق فبقى الكلب عاملا بطبعه واختياره وعمل البهجة ددر حتى لو كان سابقا له بان كان يعد وخلفه وبشليده ضمن ما اتلفه الكلب من النفس والثياب والصيد المملوك * بخلاف ما اذا ارسل بازيا على صيد مملوك وساقه فاتلفه البازي حيث لا يضمن لان البازي لا يحتمل السوق فهدر سوقه وبقى الفعل منقطعا عن المرسل فاما الكلب فيحتمله كسائر الدواب فيعتبر سوقه * وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في اموال الناس سواء كان صاحب الكلب سابقا له او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق * وعن الفقيه ابي الليث رحمه الله ان الكلب ان

ولهذا قلنا في الجامع الصغير فبين اشلى كلبا على صيد مملوك فقتله او على نفس فقتلها او مزق ثياب رجل لم يضمن لانه صاحب سبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف اليه لان الكلب يعمل بطبعه وليس الذى اشلاه بسائق بخلاف ما اذا اشلى على صيد فقتله ان صاحبه جعل كانه ذبحه بنفسه لان الاصطياد من المكاسب في الجملة فبنى على نفي الحرج وقدر الا مكان ووجب المصير في ضمان العدو وان الى محض القياس

اصاب في فوره شيئاً يضمن صاحب الكلب وان لم يكن سابقا له لان الارسال بمنزلة السوق في الدابة حتى لو ارسل دابة في الطريق فاصابت شيئاً في وجهها يضمن كما لو كان سائقا لها فكذلك في الكلب * ووجه الفرق على الظاهر ان الكلب في اخذ الصيد وتمزيق الثياب حامل بطبعه واختياره لا بالارسال فكان الارسال فيه بمنزلة حل القيد في العبد فلذلك يشترط فيه حقيقة السوق فاما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق بل من طبعها الجولان وترك سن الطريق للرعي فكان محافظتها سنن الطريق بعد الارسال على خلاف طبعها بناء على الارسال كما في السوق فكان ارسالها بمنزلة السوق اذا ذهبت على سنن الارسال * والى هذا الفرق اشار بقوله لان الكلب يعمل بطبعه * وقوله بخلاف ما اذا اشلى اى ارسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال لما لم يكن فعل الكلب مضافا الى المرسل في حق الضمان كان ينبغي ان يكون كذلك في حق الحل ايضا حتى لو اقبل صيدا بعد الارسال قبل ان يدركه المرسل كان منه كما اذا لم يكن معافا قال الاصطيد من جلة المكاسب وبابه مفتوح بقوله تعالى * فاصطادوا وما علمتم من الجوارح * الاية ولا يمكنهم الاصطيد خصوصا بالكلب على وجه يقدر على ذبحه بالوجه المسنون غالبا فاضيف فعله الى المرسل للضرورة والحاجة وبني الامر فيه على قدر الامكان فتح الباب لكسب فاما في ضمان العدو ان فلا ضرورة لانه شرع جبرافيعتد القوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتحلل فعل المختار فوجب المصير فيه الى محض القياس اى الدليل الظاهر وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك في السبب الموجب الضمان بحال * وفيه اشارة الى ان الجواب المذكور في الاصطيد اجواب الاستحسان والقياس فيه ان لا محل ايضا قوله (وهذا) اى ولان اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها * قلنا كذا ذكر في المبسوط اذا وضع جرا في الطريق فاحرق شيئاً فهو له ضامن لانه متعدد في احوادث النار في الطريق فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احرق شيئاً فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحويل من ذلك الموضع الى موضع اخر * وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا لانه كان عالما حين القاء ان الريح تذهب به من موضع الى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها * واذا التقي شيئاً من الهوام في الطريق فهو ضامن لما تلف به ما لم يتغير عن حاله لانه متعدد في هذا التسبب واختياره في السع لا تقطع النسبة لانه طبع له * ولو تحركت اى الهامة الملقاة وانتقلت من مكانها الى مكان اخر * ثم لدغته اى لدغت انسانا فهلك لم يضمن الملقى شيئاً لا تقطع نسبته عنه بتحلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان الى مكان اخر * وبعض هذه المسائل اى المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مسألة اشلاء الكلب والقاء النار والهامة في الطريق وارسال الدابة في الطريق ونحوها * يخرج على ما سبق في باب تقسيم الاسباب وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها * فهي ملحقة بذلك الباب وايست من هذا القسم لانها قد خاتمت عن معنى الشرط اذا الاشلاء واللقاء في الطريق والارسال ليست

ولهذا قلنا فين التقي
نار في الطريق فهبت
به الريح ثم احترقت
لم يضمن واذا التقي
شيئاً من الهوام في
الطريق فتحركت
وانتقلت ثم لدغت
لم يضمن وبعض
هذه المسائل تخرج
على ما سبق في باب
تقسيم الاسباب فهي
ملحقة بذلك الباب

لما منع بوجهه ولكنها اوردت ههنا على سبيل الاستطراد للمناسبة قوله (واما الذي) اي القسم الذي
او الشرط الذي هو شرط اسمي لا حكمي فكذا وهذا يسمى شرطا مجازا يخلف حكمه وهو وجود
الحكم عند وجوده منه الا ان وجود الحكم لما كان يفتقر اليه في الجملة كان شرطا بصورة لا معنى و
في اقسام المتقدمة معنى الشرط هو وجوده مع شيء آخر * ولهذا اي ولان الشرط الاول ليس بشرط
معنى وحقيقة قلنا كذا * والمسئلة على اوجه ان دخلتهما في الملك يقع الطلاق بلا شبهة * وان
دخلتهما في غير الملك انحلت اليمين لا الى اجزاء * وان دخلت الاولى في الملك ثم باننت من زوجها
ثم دخلت الاخرى في غير الملك لم يطلق بالاتفاق ايضا * وان دخلت الاولى في غير الملك ثم
تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت عندنا * وقال زفر رحمه الله لا تطلق لان حظ الشرطين من
الحكم على السواء لانه صيرها شيئا واحدا في وجود الجراء وفي احدهما يشترط الملك فكذلك في
الآخر * ومذهبه انه يجري الشرط مجرى العلق كما قال في الاحصان انه لا يثبت الا بشهادة رجلين
وان السارق لا يقطع بخصومة المودع لان الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يجري فيها النيابة
عنده كما لا يجري في الشهادة التي هي مثبتة للسرقة فلذلك سوى بين الشرطين * ووجه قولنا
ما ذكر في الكتاب ان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجراء لا لصحة وجود الشرط
ولهذا دخلت الدارين في غير الملك انحلت اليمين * ولم يوجد ههنا اي ليس فيما اذا وجد الشرط
الاول جزاء يفتقر الى الملك ليشترط الملك له لان الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثاني ولم يجر
شرطه لبقاء اليمين لان محلها الذمة فتبقى ببقائها الا ترى ان اليمين تبقى قبل وجود الشرط الاول
بدون الملك بان ابانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونه قبل وجود الشرط الثاني
ايضا * والحاصل ان الملك شرط صحة الايجاب او صحة الابقاع وحال الشرط الاول خالية ههنا
فلو شرط الملك لبقاء اليمين او لصحة عين الشرط وذلك باطل قوله (واما الشرط الذي هو علامة)
وهو القسم الخامس من الاقسام المذكورة بالا حصان * قبل احصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة
اشياء * العقل * البلوغ * الحرية * السكاح الصحيح * والدخول بالسكاح * وكون كل
واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان * والاسلام * قال الامام شمس الائمة في المبسوط
ان شرط الاحصان على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالسكاح الصحيح بامرأة هي مثله
فاما العقل والبلوغ فهما شرطان اهلية للعقوبة لا شرطان احصان على الخصوص والحرية شرط
تكميل العقوبة * وانما قلنا ان الاحصان علامة اي يعرف وليس بشرط لان الزنا اذا تحقق علة
للرجم على احصان يحدث بعده فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت بوجوده الرجم ومعلوم
انه ليس بعلة له ولا سبب ايضا لانه ليس بطريق منفض اليه فعرفنا ان الرجم غير مضاف اليه
وجوبه ولا وجودا عند وجوده ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة
موجباً للرجم فكان يعرف ان الزنا حين وجد كان وجبا للرجم فكان علامة لا شرطا * فلم يصح
علة لا وجوب ولا لا وجود اي لا يتعلق به الوجوب فلا يكون علة ولا الوجود فلا يكون شرطا
* وذلك اي ولعدم تعلق الوجوب والوجود به * لم يجعل هذا القسم وهو العلامة حكم العلة

واما الذي هو شرط
اسما لا حكميا فان كل
حكم تعلق بشرطين
فان اولهما شرط اسما
لا حكميا لان حكم
الشرط ان يضاف
الوجود اليه وذلك
مضاف الى آخرهما
فلم يكن الاول شرطا
لا اسما ولهذا قلنا فبين
قال لامرأته ان دخلت
هذه الدار وهذه الدار
فانت طالق ثم ابانها
ثم دخلت احدهما ثم
نكحها ثم دخلت الثانية
انها تطلق خلافا لفر
رحمه الله لان الملك
شرط عند وجود
الشرط لصحة وجود
الجزاء لا لصحة وجود
الشرط ولم يوجد
ههنا جزاء يفتقر الى
الملك فلم يجر ان يجعل
الملك شرطا لغير
الشرط لان عينه
لا يفتقر الى الملك ولم
يجز شرطه لبقاء اليمين
كما قبل الشرط الاول

بحال يعني سواء كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها او لم تكن * هذا هو طريقة القاضي
 الامام ابي زيد في التقويم واختارها الشيخان وبعض المتأخرين * فاما اصحابنا المتقدمون وامة
 المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد سمو الاحصان شرطاً لوجوب الرجم لعلامة
 مستروحين بان شرط الشيء ما يتوقف وجوده عليه والاحصان بهذه المثابة لان وجوب
 الرجم بالزنا متوقف على وجود الاحصان وكونه سابقاً على الزنا غير متأخر عنه لا يخل
 بشرطه كالطهارة وستر العورة والنية سابقة على الصلوة بحيث لا يتصور تأخرها عن صورة
 الصلاة وتوقف انعقادها صلوة عليها وكذا الاشهاد في النكاح سابق عليه بحيث لا يتصور
 تأخره عنه وتوقف انعقاده عليه بعد وجود صورته ثم انها شروط حقيقية بلا خلاف
 لتوقف صحة الصلوة والنكاح عليها وليست بعلامات فكذا الاحصان للرجم * وقولهم
 لم يتعلق به وجود غير مسلم عندهم بل ثبوت وجوب الرجم بالزنا متعلق به اذ الزنا لا يوجب الرجم
 بدون الاحصان بحال كالسرقة لا توجب القطع بدون النصاب وهو شرط بلا شبهة فكذا
 الاحصان * وقولهم لا بد للشرط من ان يكون متأخراً عن صورة العلة ليتوقف انعقادها
 علة عليه غير مسلم ايضا بل الشرط قد يكون متقدماً على صورة العلة كما يدينوا وقد يكون متأخراً
 عنها كما في تعليق الطلاق والعناق بناء على ان انعقاد بعض العلل لا يقبل الانفصال عن وجود
 صورتها كالنكاح والبيع وبعضها يقبل ذلك كالطلاق المعلق والعناق المعلق وسائر ما يقبل
 التعليق بالشرط فالشرط في هذا القسم يتأخر عن صورة العلة والقسم الاول لا يتأخر لان
 الشرط لا بد من ان يكون سابقاً على الشروط والمشروط وهو الانعقاد لما لم يفصل عن
 الصورة لا يتصور تأخر الشرط عنها ضرورة قوله (ولذلك) اي ولان الاحصان علامة
 وليس بشرط * لا يضمن شهود الاحصان اذ ارجعوا على حال يعني سواء رجعوا مع شهود
 الزنا او رجعوا وحدهم * بخلاف ما تقدم في مسألة الشرط الخالص وهي ما اذا اجتمع شهود
 الشرط واليمين ثم رجع شهود الشرط وحدهم * فانهم يضمنون على ما اختاره الشيخ
 لان الشرط صالح لخلافة العلة عند تعذر اضافة الحكم اليها لتعلق الوجود به فاما العلامة فليست
 بصالحة لخلافتها عن العلامة اصلاً لما قلنا انه لا يتعلق بها وجوب ولا وجود فلا يجوز اضافة الحكم
 اليها بوجه * وعند زفر رجه الله ان رجع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه
 وان رجع شهود الزنا والاحصان جميعاً يشتركون في الضمان لان الاحصان شرط الرجم ومن
 اصله ان السبب اي العلة والشرط سواء في اضافة الضمان اليهما لان الحكم يقف على الشرط
 كما يقف على السبب لا يتصور ثبوته الا عند وجودهما فيضاف الحكم الى كل واحد منهما
 والاحصان ملحق بالزنا في اضافة الحد اليه دليل ان الشهادة على الاحصان تقبل من غير دعوى
 والشهادة على النكاح في غير هذه الحالة لا تقبل بدونها ولولم يكن الحد مضافاً اليهما لما قبلت كما
 في غير هذه الحالة * وانه لو اقر بالاحصان ثم رجع يصح كالأقر بالزنا ثم رجع يصح *
 وان القاضي يسأل شهود الاحصان من الاحصان ماهو وكيف هو كما يسأل عن الزنا *

فاما الشرط الذي هو
 علامة فالاحصان
 في باب الزنا وانما قلنا
 انه علامة لان حكم
 الشرط ان يمنع
 انعقاد العلة الى ان
 يوجد الشرط وهذا
 لا يكون في الزنا بحال
 لان الزنا اذا وجد لم
 يتوقف حكمه على
 احصان يحدث بعده
 لكن الاحصان اذا
 ثبت كان معراً لحكم
 الزنا فاما ان يوجد
 الزني بصورة
 فيتوقف انعقاده علة
 على وجود الاحصان
 فلا يثبت انه علامة
 وليس بشرط فلم
 يصلح علة للوجود
 ولا للوجوب ولذلك
 لم يجعل له حكم العلة
 بحال ولذلك لم يضمن
 شهود الاحصان اذا
 رجعوا على حال
 بخلاف ما تقدم في
 مسألة الشرط الخالص

والدليل عليه ان المزكى اذ ارجع يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يثبت حلة القتل ولكنه انبت شرط قبول الشهادة وهو العدالة ولا فرق بين المزكين وشهود الاحصان لانهم اثبتوا خصالا جيدة في الجاني والمزكون اثبتوا خصالا جيدة في الشاهد ثم شهادة شهود الاحصان اقرب الى محل الحد من التزكية فكانوا اولي بالضمنان من المزكين * والجواب ان الاحصان ليس بشرط على ما اختاره الشيخ فلا يجوز اضافة الحكم اليه بوجه * ولئن سلمنا انه شرط على ما اختاره المتقدمون فلا يجوز اضافة الحكم اليه ايضا لان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة للاضافة اليها وهما شهود الزنا وشهود العلة وهي صالحه لضافة الحكم اليها فيضاف التلغ اليهم فان رجعوا وجب الضمان عليهم وان ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط * على ان هذا الشرط يستحيل اضافة الحد اليه لان الحد عقوبة متناهية والاحصان خصال جيدة ويستحيل اضافة العقوبة الى الخصال الجيدة فصار مضافا الى الزنا من كل وجه * وانما صح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى لان شرط الحق وسببه من حقوق صاحب الحق ومن اقر بحق من حقوق الله تعالى ثم رجع صح رجوعه لان الله تعالى لم يكذبه في الانكار ولم يصدقه في الاقرار بخلاف حقوق العباد لان الخصم صدقه في الاقرار وكذبه في الانكار فبطل الرجوع بمعارضة التكذيب ولهذا قبلنا الشهادة فيه بدون الدعوى لان الشهادة في حقوق الله تعالى تقبل بدون الدعوى * واما سؤال القاضي عن الاحصان فلانه كلمة مجملة تطلق على السكاح وعلى الحرية وغيرهما فيستفسره ليتبين له المشهود به اذ الشهادة لا تقبل الا على المعلوم * وليس هذا كالتزكية لانها بمنزلة علة العلة كما بينا * وللشافعي رحمه الله في رجوع شهود الاحصان ثلاثة اقوال * قالوا احدها انه لا ضمان عليهم كما هو مذهبنا وهو الاصح * والنافي ان الضمان يجب عليهم وان قالوا نعمدنا يجب عليهم القود * والنالت انهم ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا فلا ضمان عليهم وان شهدوا بعد ثبوت الزنا فاعليهم الضمان * قوله (ولهذا قلنا) اي ولان الاحصان ليس بعلة للرجوع ولا بشرط له قلنا ان الاحصان يثبت بعنى قبل ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال * وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال لما بينا ان الاحصان على اصله ملحق بالزنا في اضافة الحد اليه * وذلك لان المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة بخلاف شهادة النساء مع الرجال بالسكاح في غير هذه الحالة حيث تقبل لان تكميل الحد لا يتعلق به في تلك الحالة * وهو نظير ما لو شهد شاهدان بعد موت رجل لاخرانه ابنه وقضى القاضي بذلك واحرز ميراثه ثم رجعا يضمنان ولو شهدا بالنسب في حال الحياة فلما مات واحرز المشهود له الميراث ثم رجعا لا يضمنان لان في المسئلة الاولى شهدا بحضرة الميراث فصار كما لو شهدا بالميراث وفي الثانية لم يشهدا بحضرة الميراث فلا يجعل كأنهما شهدا بالميراث * وجتنبنا ما ذكرنا ان الاحصان

ولهذا قلنا ان
الاحصان يثبت
بشهادة النساء مع
الرجال ولم يشترط
فيه الذكور الخالصة
لما لم يثبت به وجوب
عقوبة ولا وجودها

ليس بسبب موجب العقوبة لانه عبارة عن خصال بعضها مأمورية وبعضها مندوب اليه
 فيستحيل ان يكون سببا لايجاب العقوبة * ولا بشرط ايضا لما مر بل هو عبارة عن حال
 يصير الزنا في تلك الحال موجبا للرجم كباينا * ولئى كان شرطا فالحد لا يضاف اليه مع
 وجود العلة الصالحة للاضافة اليها فكانت الشهادة بالنكاح في هذه الحالة بمنزلتها في غيرها
 من الاحوال فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال * وهذا بخلاف مسألة الشهادة بالبنوة لان
 الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا فليهما كان آخره يضاف الحكم اليه فاذا شهدوا بالنسب
 بعد الموت كان الحكم مضافا الى الموت لا الى النسب فلم يضمنوا فاما الحد فضاف الى الزنا بكل حال لا الى
 الاحصان فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال بكل حال * ثم اعتبر زفر رجه الله رد شهادة
 النساء في الاحصان برد شهادة الكفار فيه فادرج الشيخ في كلامه ذلك بطريق السؤال
 ايشير الى الفرق في الجواب فقال فان قيل اذا شهد كافر ان معنى من اهل الذمة على عبد مسلم لذي
 وقد زنا العبد او قذف رجلا بالزنا * ان مولاه اعتقه يعنى قبل الزنا والقذف وقد انكر العبد
 والمولى الاعتراف لتضرر المولى بزوال ملكه وتضرر العبد بتكميل الحد عليه فان الشهادة
 لا يقبل مع انهم شهدوا على المولى بالعتق الى آخره اطلاق هذا الكلام وان كان يشير الى انها
 لا يقبل في العتق وتكميل الحد جميعا وعليه يدل ما ذكر في الاسرار في حدود حيث قيل فيه في
 تقرير هذه المسئلة ان الزاني لو كان عبدا مسلما الكافر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت
 شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا * ولكن الامام شمس الائمة رحمه الله صرح
 في المبسوط بان العتق يثبت بهذه الشهادة وانما لا يثبت سبق النارح لان هذا تاريخ ينكره المسلم
 وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة وهكذا ذكر في اصول الفقه ايضا فقال يثبت
 الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الامام من اقامة الرجيم عليه لانه كما لا يدخل لشهادة
 الكفار في ايجاب الرجيم على المسلم لا مدخل بشهادتهم في ابات التمكن من اقامة الرجيم على المسلم
 * وهكذا ذكر في شهادات الاسرار والتقويم ايضا وهو الصحيح كما اذا شهد رجل وامرأتان
 بالسرقة في حق القطع وتثبت في حق المال * ثم توجيه هذا السؤال انما يستقيم على قولهما
 حيث قبلت الشهادة على عتق العبد بدون دعواه فكان عدم القبول ههنا تضمنه تكميل
 العقوبة فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فعدم القبول لعدم شرطه وهو الدعوى فلا يرد السؤال
 الا اذا وضعت المسئلة في الامة فحينئذ يرد على قول الكل * (قوله فالجواب عن هذا) اى
 عن السؤال المذكور ان اشهادة النساء مع الرجال خصوصا في حق المشهود به دون المشهود
 عليه فيقبل فيما ليس بعقوبة ولا يقبل اذا كان المشهود به سبب عقوبة او شرطه اثر في ايجاد
 العقوبة لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه وسلم والخليفين من بعده
 ان لا يقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص * ولكنها حجة تامة على
 المسلم والكافر جميعا والمشهود به ههنا هو الاحصان وقد بينا انه لا يتعلق به وجوب الحد

فان قيل اذا شهد كافر
 ان على عبد مسلم ان
 مولاه اعتقه وقد زنا
 العبد او قذف فانكر
 العبد والمولى ذلك
 والمولى كافر فان
 الشهادة لا تقبل وقد
 شهدوا على المولى
 وهو كافر ولم يشهدوا
 على العبد بتى على
 ما قلتم انه لا ينسب
 اليه وجود ولا
 وجوب فهلا قبلت
 هذه الشهادة
 والجواب عنده ان
 لشهادة النساء مع
 الرجال خصوصا
 المشهود به دون
 المشهود عليه
 وخصوصا انها
 لا تصلح لايجاب
 عقوبة وقد بينا انه
 لم يتعلق بها وجوب
 ولا وجود ولكن
 في هذه اللمحة تكثير
 محل لجاية

وفي ذلك ضرر زائد وشهادة هؤلاء مجزأة لا يجاب الضرر اذا **٢٢٢** لم يكن حدا وعقوبة ولشهادة الكفار اختصارا.

في حق المشهود عليه
دون المشهود به وقد
تضمنت شهادتهم
تكثير محل الجنابة
وفي ذلك ضرر
بالمشهود عليه ولا
يجوز ايجاب الضرر
على المسلم بشهادة
الكفار ابدأ وعلى
هذا الاصل قال ابو
يوسف ومحمد
رحمهما الله ان شهادة
القابلة على الولادة
تقبل من غير فراش
قائم ولا حبل ظاهر
ولا اقرار بالحبل لان
شهادة القابلة حجة في
تعيين الولد بخلاف
ولم يوجد ههنا الا
التعيين فاما النسب
فانما ثبت بالفراش
فيكون انفصاله معرفا
لا يتعلق به وجوب
السبب ولا وجوده
كافي حال قيام الفراش
او ظهور الحبل والا
قرار به والجواب
عنه لا يبي حنيفة
رحمه الله ان الفراش
اذا لم يكن قائما

ولا وجوده فلا يكون سببا للحد ولا شرطه فلم يمتنع القبول باعتبار المشهود به * ولكن في هذه
الحجة تكثير محل الجنابة وهو النعمة فان الجنابة تقع على النعم التي انعم الله تعالى عليه فقبل
هذه الشهادة كان محل الجنابة نعمة العقل والاسلام والحرية وبعد ما شهدوا صار محل
الجنابة النعم المذكورة ونعمة الاصابة من الحلال بطريقة الموضوع له * وفي ذلك اي في تكثير
محل الجنابة ضرر زائد على المشهود عليه فان موجب الجنابة يتغير بهذا التكثير من الجلد
الى الرجم * وشهادة هؤلاء اي النساء مع الرجال حجة في ايجاب الضرر حد او عقوبة كافي
ايجاب المال وسائر الحقوق * واذا كان كذلك لم يمتنع ثبوت الاحصان بهذه الشهادة بسبب
تضمنه ايجاب زيادة الضرر على المسلم لان زيادة الضرر ثبتت بمثل هذه الشهادة * ولشهادة
الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دون المشهود به فان شهادتهم حجة على الكفار دون
المسلمين لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم بقوله عز وجل * ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولكنها مامة في المشهود به حتى ثبت بشهادتهم الحدود وغيرها
وقد تضمنت في المسئلة المذكورة تكثير محل الجنابة كانت مقتصرة على العقل والدين او عليهما
وعلى اصابة الحلال وموجبها جلد خمسين في الزنا وجلد اربعين في القذف وبهذه الشهادة
صارت جنابة على ما ذكرنا وعلى الحرية ايضا وصار موجب الجنابة الرجم او جلد مائة
في الزنا وجلد ثمانين في القذف ولا شك ان ذلك زيادة ضرر تثبت على المسلم بشهادة الكفار
وشهادتهم فيما يتضرر به المسلم ليست بحجة اصلا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان
المعرف المحض لا يتعلق به وجوب ولا وجود قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدة
اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة تقبل من غير فراش قائم اي
نكاح ثابت بينهما في الحال ولا كذا وكذا * ويثبت النسب بشهادتها كما ثبتت بشهادة
رجلين لان شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بخلاف يعني اذا كان احد الاشياء الثلاثة
موجودا وانكر الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة القابلة بالاتفاق ويثبت نسب
المولود لا بشهادتها ولكن بذلك السبب الموجود قبل الشهادة وانما يثبت بشهادتها تعيين
الولد لا غير فكذلك فيما نحن فيه لم يثبت بشهادتها الاتعيين الولد لان النسب انما يثبت
بالفراش القائم عند العلوق فيكون انفصال الولد معرفا للولد الثابت نسبة باحد تلك
الاسباب كالا حصان معرفا للزنا الموجب للرجم لا يتعلق به اي بالانفصال وهو الولادة
* وجوب النسب اي ثبوته لانه يثبت بالعلوق من مائة ولا وجوده لانه لا يتوقف بعدما
صح سببه على الولادة فثبت ان الولادة في حق ثبوت النسب علم محض مظهر للنسب
ثابت قبل الولادة من حين العلوق كافي حال قيام احد الامور الثلاثة واذا لم يكن
النسب مضافا الى الولادة وجوبها ولا وجودا عندها كان ثبوتها بشهادة القابلة في
هذه الحالة مثل ثبوتها في حال قيام احد الامور الثلاثة كالا حصان لما كان معرفا كان

ثبوته بشهادة النساء الرجال بعد ثبوت الزنا مثل ثبوته بها قبله على ما بينا قوله (والجواب عنه) اى من هذا الكلام لابي حنيفة رحمه الله كذا * ولا حبل ظاهر عطف على الضمير المستكن في لم يكن وجاز العطف بدون المؤكد للفصل وحذف خبر كان اى اذا لم يكن الفراش قائما ولا حبل ظاهر ثابتا ولا اقرار بالحبل موجودا كان ثبوت نسب الولد من وقت العلوق حكما ثابتا في حق صاحب الشرع لانه عالم بحقائق الامور فيعلم بعلوق الولد قبل الولادة فكانت الولادة بمنزلة المعرف للولد الثابت بالنسب بالنظر الى علمه جل جلاله فاما في حقا فلا اى لا يكون ثابتا قبل الولادة لانا نبنى الحكم على الظاهر ولا نعرف الباطن فما كان باطنا نجعل في حقا كالمعدوم بمنزلة الخطاب السازل في حق من لم يعلم به فانه يجعل كالمعدوم ما لم يعلم به والنسب قبل الولادة امر باطن لا سبيل لنا الى معرفته لانه غير مستند الى سبب ظاهر لعدم الفراش والحبل الظاهر والاقرار به فكان بمنزلة المعدوم في حقا فكان ثبوته مضافا الى الولادة من هذا الوجه فكانت الولادة في حق علمنا بمنزلة العلة المثبتة للنسب لا بمنزلة العلامة واذا كان ابتداء وجوده بالولادة يشترط لها كمال الجملة كما لو ادعى احد نسبيا على آخر ابتداء بخلاف ما اذا كان احد الاشياء الثلاثة موجودا لان النسب الباطن قد استند ثبوته الى دليل ظاهر قبل الولادة لان الفراش مثبت للنسب وكذا الحبل الظاهر حال قيام العدة دليل على العلوق حال قيام السكاح وكذا الاقرار بالحبل سبب لثبوت النسب منه فصلى ان تكون الولادة علامة معرفة للنسب الثابت حال الاجتنان فلم يصروا وجود النسب مضافا الى الولادة فلذلك يثبت النسب بشهادة القابلة قوله (واذا علق بالولادة) الى آخره * اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق او عدى حر وقد اقر الزوج بانها حبلى او بها حبل ظاهر فقالت قد ولدت يقع الطلاق او العتاق بمجرد قولها عند ابي حنيفة رحمه الله * وعندهما لا يقع الا ان تشهد القابلة لان شرط وقوع الجزاء ولادتها وهى بما تقف عليها القابلة فلا يقبل فيها مجرد قولها كما لا يقبل في ثبوت نسب المولود * ولا بى حنيفة رحمه الله انه علق الجزاء بمرور موجود في باطنها فيقبل فيه خبرها كما لو قال اذا حضت فانت طالق * وهذا لان وجود الحبل قد ثبت باقراره او بالعيان فاذا جاءت فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهدانها او يتيقن بولادتها * بخلاف النسب لان بمجرد قولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا من ولد ميت ثم يزيد حل نسب هذا الولد عليه فلم هذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الجزاء فيتعلى بنفس الولادة اى ولد كان من حى او ميت وقد تيقنا بالولادة اذا جاءت فارغة فاما اذا قال لها اذا ولدت فكذا ولم يكن بها حبل ظاهر ولم يقر الزوج بانها حبلى فقالت ولدت وكذبها الزوج لا يقع الجزاء بقولها * فان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسب المولود منه بشهادتها ولا يقع الجزاء عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بالولادة

ولا حبل ظاهر ولا اقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند الى سبب ظاهر حكما ثانيا في حق صاحب الشرع فاما في حقا فلا يبق مضافا الى الولادة فشرط لانباتها كمال الجملة فاما عند قيام الفراش الحبل فقد وجد دليل قيام السبب ظاهرا فصلى ان يكون الولادة معرفة واذا علق بالولادة طلاق او عتاق وقد شهدت امرأتها حال قيام الفراش وقع ما علق به مدهما

رجلان او رجل وامرأتان * وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة ويقع ما علق به اى بفعل
الولادة من الجزاء * لان ذلك اى معلق بالولادة من الجزاء غير مقصود اثباته بشهادتها
لان الثابت بشهادتها ظهور الولادة وهو معرف لا يضاف اليه الجزاء وجوبه ولا وجودا
عنده * وقد ثبتت الولادة بشهادتها يعنى فى حق النسب حتى ثبت نسب المولود من الزوج
بالاجماع * فيثبت ما كان تبعاله اى لفعل الولادة وهو الجزاء المعلق به المقتدر ثبوته اليه
كالحصان لما ثبتت بشهادة الرجال مع النساء يثبت ما كان تبعاله وهو وجوب الرجم وان لم
يثبت الرجم بشهادة هؤلاء قصدا * الا ترى انه لو قال لجاريته ان كان بها حبل فهو منى
فشهدت القابلة على ولادتها صار هي ام ولد له * وكذلك لو ولدت امرأته ولدا ثم قال
الزوج ليس هو منى ولا ادري ولدته ام لا فشهدت القابلة بالولادة حكم باللعان بينهما * ولو
كان الزوج عبدا او حرا محدودا في قذف وجب عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة
في حكم اللعان والحد باعتبار ان بوثها بشهادتها ليس بطريق القصد بل يثبتان نكاحا فلان
يجعل حجة في حق الطلاق والعناق بهذا الطريق كان اولى * وكذلك قالوا فى
الطلاق والعناق انهما يثبتان بشهادتها تبعاً للولادة قالوا يثبت استهلال الصبي اى حيوته
بعد الولادة بشهادتها تبعاً للولادة حتى يثبت الارث لان الاستهلال معرف لان حياة الولد
التي بها يستحق الارث لا تكون مضافة اليه وجوبه ولا وجودا عنده لان حيوته سابقة
على الولادة ولكنها غير معلومة واذا كان معروفا تقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل فى حق
الصلوة حتى يصلى على المولود * ويؤيده ما روى عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة
القابلة على الاستهلال قوله (واخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه) اى فيما ذكرنا من المسئلتين
بحقيقة القياس * وفيه اشارة الى ان ما قلنا نوع استحسان فان القابلة شهدت بالولادة دون
الطلاق فثبت الطلاق بشهادتها على الولادة لا يخلو عن عدول عن الدليل الظاهر * وبيان
القياس ان الولادة شرط محض من حيث انه يمنع بوث علة الطلاق والعناق حقيقة الى
وجوده كدخول الدار وغيره من الترائط والوجود من احكام الشرط اى وجود المشروط
متعلق بالشرط كما يتعلق وجوبه بالعلة فكان وجوده من احكامه وكان له شبه بالعلة فكما
لا يثبت نفس المشروط وهو الطلاق ولا علة الابحجة كاملة لا يثبت الشرط الابحجة كاملة
لتعلق وجوده به * ثم اشار الى الجواب عن كلامهما فقال والولادة لم تثبت بشهادة القابلة
على الاطلاق لان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية بل هي حجة يكتفى بها فيما
لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة * والنايت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه لانه
ثابت فى موضع الضرورة غير ثابت فيما وراء موضع الضرورة * والضرورة ههنا فى ثبوت
نفس الولادة وما هو من الاحكام التي لا تنفك الولادة عنها كالنسب وامومية الولد واللعان
عند النفي لا ولد فثبتت الولادة فى حق هذه الاحكام فاما الطلاق والعناق والاستهلال

لان ذلك غير مقصود
بشهادتها وقد ثبتت
الولادة بشهادتها
فيثبت ما كان تبعاله
وكذلك قالوا فى
استهلال الصبي انه
تبع للولادة فاخذ ابو
حنيفة رحمه الله فيه
بحقيقة القياس ان
الوجود من احكام
الشرط فلا يثبت الا
بكمال الحجة والولادة
لم يثبت بشهادة القابلة
مطلقا فلا يتعدى الى
التوابع كشهادة المرأة
على ان هذه الامة تثيب
وقد اشتراها رجل
على انها بكر انها لا ترد
على البايع بل يستخلف
البايع وان كان قبل
انقبض فكذلك
والله اعلم بالصواب

فليست من الاحكام المختصة بالولادة ولا اثر للولادة في اثباتها فلا تثبت الولادة في حق هذه الاحكام الابحجة تامة كسائر الشروط وهو المراد من قوله فلا تعدى الى التوابع اى الى التوابع التى ليست من الاحكام المختصة بها * قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم شهادة القابلة حجة ضرورية فتقبل في اصل الولادة لافي وصفها لم يثبت وصف كونها شرطاً فلم يقع للطلاق * ولا يلزم عليه النسب لان النسب لا يتعلق نبوته بالولادة بل بالفراش القائم وقت العلوق فاذا شهدت القابلة على الولادة ثبتت بشهادتها وظهران النسب كان ثابته بالفراش فلم يكن للولادة اتصال بالنسب من وجه فلم يكن نظير الطلاق * قال شمس الائمة رحمه الله استهلاك المولود في حكم الارث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها لان حياة الولد كانت غيباً عنا وانما يظهر عند استهلاكه فتصير مضافته اليه في حقها والارث يبنى عليها فلا تثبت بشهادة القابلة كشهادة المرأة على كذا * اذا اشترى امة على انها بكر ثم ادعى المشتري انها ثيب وانكر البايع فالقاضي يريها النساء فان قلن هي بكر فلا خصومة بينهما وان قلن هي ثيب ثبت العيب في حق توجه الخصومة دون الرد الى البايع لان اثباته لم تثبت مطلقة لان الرد بسبب العيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الحيلة فلم يكن شهادتهن حجة فيه ولكن اثباته في نفسها مما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بشهادتهن كتحسين الولد في بيت عيب اثباته من وجه دون وجه فيصلح لتوجه الخصومة لا للرد على البايع ولما توجهت الخصومة ولا سبيل الى دفعها الا بالاستحلاف يحلف البايع بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب * وقبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذي يدهيه المشتري في الحال فان حلف فلا خصومة وان سكل فحينئذ يرد البايع * فكذلك هما الولادة نابتة من وجه دون وجه فتجعل نابتة في حق الاحكام اللازمة لهادون غيرها * ومثله البيع البابت مقتضى الامر بالاعتاق فانه نابت في حق صحة الاعتاق دون خيار العيب والرؤية وسائر احكام البيع وقوله وان كان قبل القبض احتراز عما روى عن محمد رحمه الله ان الخصومة ان كانت قبل القبض يفسح العقد بقول النساء من غير استحلاف البايع لان العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشتري بالرد عند ظهور العيب من غير قضاء ولا رضاء ولا قبض شبه بائداء العقد لثبوت ملك اليد الذى هو المقصود من التجارات به فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول فيجوز ان يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد ان قبض لان الحاجة فيه الى نقل الضمان من المشتري الى البايع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة * ووجه الظاهر ما ذكرنا ان شهادة النساء حجة ضعيفة ضرورية فتجعل حجة في سماع الدعوى ولا يفصل الحكم بها ما لم يتأيد بمؤيد وهو نكول البايع * واما قبول على رضى الله عنه شهادة القابلة في الاستهلال فمحمول على القبول في حق الصلوة وانما قبلت في حق الصلوة لانها من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة فيها كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت شهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله اعلم

باب تقسيم العلامة

قوله (فأ يكون علما على الوجود) يعني من غير ان يتعلق به وجوب ولا وجود على ما قلنا
 قبيل باب تقسيم السبب * وقد تسمى العلامة شرطا يعني اذا كان للحكم نوع يتعلق به مثل
 الاحصان في الزنا فانه وان كان علامة كما بينا لکن الحكم للم يثبت عند عدمه كان فيه جهة
 الشرط من هذا الوجه فيجوز ان يسمى شرطا * فصارت العلامة اى العلامة المحضة توما
 واحدا وهى مثل تكبيرات الصلوة فانها علامات الانتقال من ركن الى ركن من غير ان يكون
 فيها معنى الشرط بوجه * ومثل رمضان في قول الرجل لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر
 فانه معرف محض للزمان الذى يقع فيه الطلاق * فان قيل قد ذكر في عقد الباب تقسيم العلامة
 ثم قال هى نوع واحد فوجهه * قلنا معناه ان العلامة المحضة التى ليس فيها معنى الشرط
 نوع واحد لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كلاحصان وقد تكون بمعنى العلة
 كعمل الشرع فانها بمنزلة العلامات للاحكام غير موجبة بذواتها شيئا من حيث انها لا توجب
 بذواتها شيئا كانت اعلاما واذا كان كذلك جاز ان ينقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم
 السبب والعلة والشرط * والى التقسيم اشار الشيخ بقوله وقد تسمى العلامة شرطا
 قوله (وقال الشافعى) الى آخره * القذف بنفسه لا يوجب رد الشهادة عندنا كما لا يوجب
 الحد بل يتوقف على العجز عن اقامة الشهود * وعند الشافعى رجه الله نفسه يوجب
 رد الشهادة ولا يتوقف ذلك على العجز حتى لو شهد القاذف فى حادثة قبل تحقق العجز
 واقامة الحد عليه تقبل عندنا وعند لا تقبل لان الله تعالى علق رد الشهادة
 بالقذف بقوله عز وجل * والذين يرمون المحصنات * الى ان قال * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا *
 و اشار الى المعنى بقوله * واولئك هم الفاسقون * اى لانهم فاسقون والفسق يثبت بنفس
 القذف لانه كبرة على مائتين فيوجب بنفسه رد الشهادة كالزنا وشرب الخمر فعرفنا ان ذكر
 العجز عن اقامة البينة لبيان انه علامة على ان القذف جنابة لانه شرط لان صيرورته
 قذفا وكذبا لا يتوقف على العجز بل هو كذب من الاصل لكن القاضى لا يعرف كونه كذبا
 لاحتمال كونه صدقا فبالعجز عن اقامة البينة يظهر كونه كذبا من الاصل عنده وان الشهادة
 كانت مردودة لانها صارت مردودة بالعجز كمن قال لامرأته ان كان زيد فى الدار فانت طالق
 فخرج زيد فى آخر اليوم من الدار كان خروجه ميانا الطلاق وقع حين اوجب لانه وقع
 عند الخروج فكان الخروج علامة لا شرطا فكذا العجز ههنا * وقوله فيكون سقوط الشهادة
 الى آخره جواب عما قيل من جعلت العجز معرفا فى حق سقوط الشهادة ينبغي ان يجعل كذلك
 فى حق الجحد حتى يثبت الجحد قبل العجز كالسقوط لان العجز ثبت فى حق الحكمين بنظم واحد
 فقل يمكن جعله علامة فى حق سقوط الشهادة * لانه اى سقوط الشهادة امر حكيمى اى
 شرعى فيمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز وجعل العجز فى حقه معرفا * بخلاف الجحد لانه

(باب تقسيم العلامة)

اما العلامة فأ يكون

علما على الوجود على ما

قلنا وقد تسمى العلامة

شرطا وذلك مثل

الاحصان فى الزنا

على ما قلنا فصارت

العلامة توما واحدا

وقد قال الشافعى فى

مسئلة القذف ان

العجز عن اقامة

البينة على زنا

المقذوف علامة

لجنائته لا شرط بل هو

معرف فيكون سقوط

الشهادة سابقا عليه

لانه امر حكيمى

بخلاف الجحد لانه

فعل

فعل بقاء على القاذف فلا يمكن إثباته بالقذف سابقا على العجز فكان العجز فيه شرطا لان اقامة الجلد
يصير مضافة اليه وجودا عنده * وذلك اي كون العجز معروفا باختيار ان القذف كبيرة لما فيه
من اشاعة الفاحشة وهتك ستر العفة على المسلم والاصل في المسلم العفة عن الزنا لان العقل
والدين يمنعه من ذلك والتمسك بالاصل واجب حتى يتبين خلافه فصار القذف بنفسه
كبيرة وكذبا بناء على هذا الاصل فيكون بمنزلة سائر الكبائر في ثبوت سمعة الفسق وسقوط
الشهادة به الا انه لا محتمل ان يكون صدقا وبالعجز يزول هذا الاحتمال ويتبين كذبه من الاصل
كان العجز معروفا فاذا قضى القاضي بشهادته ثم تحقق العجز انه قضى بشهادة من لا شهادته
فينقض قضاؤه كالموقوفى بشهادة رجل ثم تبين انه عبد او كافر * ولا معنى لقول من يقول
انه متردد بين الجناية والحسبة لانا لانسلم التردد في نفس الجناية بل التردد في علم القاضي
ويحصل له العلم بالجناية من الاصل * على انه لا عبرة بمثل هذا التردد فانه بعد اقامة الحد قائم بدليل
انه لو جاء بالبينة بعدها تقبل مع ذلك يصير فاسقا مردود الشهادة قوله (والجواب عنه) اي
عن كلام الشافعي رحمه الله هو ان الثابت بالكتاب في جزاء هذه الجملة وهي قوله تعالى * والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهداء * فعل كذا اي ليس كما زعم الخصم ان احدهما امر
حكمي والاخر فعل بل كل واحد منهما فعل خوطب الامام باقامته على القاذف * وهو اي
الفعل الثابت بالكتاب الجلد وابطال الشهادة لا سقوط الشهادة بل السقوط حكم الابطال لا
ان يكون حكما للقذف * الا ترى الى قوله تعالى * ولا تقبلوا عطاءا اي معطوفا على قوله عز اسمه
فاجلدوهم يعني انه تعالى خاطب الائمة بقوله * فاجلدوهم وعطف عليه قوله جل ذكره * ولا تقبلوا
مخاطبا لهم ايضا فكان كل واحد منهما فعلا خوطب الائمة باقامته لان ما لا يكون فعلا ويكون
امرا حكما لا يجوز ان يفوض اليهم * واذا كان كذلك اي اذا كان كل واحد منهما فعلا لم
يصلح العجز ان يجعل معروفا للجناية السابقة كما لم يجعل كذلك اي لم يجعل معروفا في حق الجلد بل
يجعل شرطا لابطال الشهادة كما جعل شرطا للجلد والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وذكر
الامام البرغري في طريقته ان قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات * شرط وقوله * ثم لم يأتوا
باربعة شهداء * معطوف عليه فيكون شرطا لان المعطوف على الشرط شرط كافي لقول الرجل
لنساءه التي تدخل منكن الدار ثم تكلم زيد افهمي طالق كالام زيد شرطا او وقوع الطلاق مل
الدخول وقد تعلق بهذين الشرطين الجلد ورد الشهادة فيكون كل واحد منهما متعلقا بهما
فلا يجوز ان يجعل رد الشهادة متعلقا بالرمي وحده ثم تدبى الى العاء الشرط الذي في حقه وهو
فاسد * واصل ذلك اي اصل ما ذكرناه ان العجز شرط وليس بعلامة محضة انه تحتج في العمل
بالتعريف اي جعله معروفا الى ان ثبت ان القذف بنفسه كبيرة موجهة لفسق كقول الشافعي رحمه
الله * وليس كذلك اي ليس القذف بنفسه كبيرة لانه متردد بين ان يكون حناية وبين ان يكون
حسبة فانه لو اقام اربعة من الشهود على زنا المذنوب يقبض وييقن انه محتسب بمثل القذف في
اقامة حد السرع عليه بل يجب عليه دعوى الزنا بطريق الحسبة اذا علم اصراره عليه ووجد

وذلك ان القذف
كبيرة وهتك لعرض
المسلم والاصل في
المسلم العفة فصار
كبيرة بنفسه بناء على
هذا الاصل والعجز
معروف والجواب
عنه ان الثابت
بالكتاب في جزاء
هذه الجملة فعل كذا
وهو الجلد وابطال
الشهادة الا ترى الى
قوله عز وجل
ولا تقبلوا عطاءا على
قوله فاجلدوهم و
اذا كان كذلك لم
يصلح ان يجعل معروفا
كالم يجعل كذلك في
حق الجلد

اربعة من الشهود ولو كان القذف كبيرة بنفسه لا يتمكن من اثباته بالبينة ولم يكن مسموما اصلا لانه اشاعة الفاحشة والاصل فيها الاخفاء فاذا احتمل القذف ان يكون حسبة قبل تحقق العجز باقامة البينة عليه كيف يصح القول بكونه كبيرة مع هذا الاحتمال وبعد تحقق العجز يصير القذف جناية مقتصرة على الحال لانه ظهر كونه جناية من الاصل لاحتمال انه قذف وله بينة عادية فججز عن اقامتهما لموتهم او لغيبتهم او لامتناعهم من الاداء فيصير مردودا للشهادة مقتصرا على الحال لكن بسبب الفسق لا بطريق الحد حتى اذا تاب قبل اقامة الحد تقبل شهادته ولا تسقط شهادته حدا قبل الجلد لان القاضي هو المأمور بإبطال شهادته تيمنا للحد والبطلان حكم الابطال فلا يثبت قبله * واما قوله العفة اصل فتم اي نحن نسلم ان العفة اصل * ولكنه اي هذا الاصل لا يصلح عليه * لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لان الاصل يصلح دافعا لامثباتا فيصلح هذا الاصل لدفع الزنا عن المذوف حتى لا يست زناه بقذفه ولا يصلح سببا لاستحقاق رد الشهادة على القاذف ولو صلح هذا الاصل عليه * لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لما قبلت بينة القاذف على زنا المذوف لانه كما استحق على القاذف بهذا الاصل رد شهادته استحق به على الشهود رد شهادتهم ايضا لانه قد فسد في الحقيقة فاذا لا يمكن اثبات زنا بالبينة اصلا وهو خلاف موضوع السمع قوله (لكن الاطلاق) متصل بقوله فكيف يكون كبيرة بل كان فيه احتمال الحسبة قائما حتى قلت البينة عليه حسبة كان ينبغي ان لا يتعلق به الحد ورد الشهادة اصلا قل نعم الا ان الاطلاق اي تجوز القذف والاقدام على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة حتى لو كان عن ضغينة لا تحل وان كان صادقا * وذلك اي القذف حسبة لا تحل الا بشهود حضور اي في البلد حتى لو كان له شهود غيب لا تحل له الاقدام عليه ولا يمهله القاضي الى احضارهم وجب تأخير ما تأخير القذف يعني تأخير حكمه وهو الحد ورد الشهادة * الى ما يتمكن به اي الى زمان يتمكن ايقاف به من احضار الشهود بمجلس الحكم عملا باحتمال الحسبة وذلك اي التأخير للتمكن من اقامة الشهود الى آخر المجلس في ظاهر الرواية * او الى ما يراه الامم وهو المجلس الذي في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فقد ذكر في المبسوط ان القاذف اذا ادعى له بينة اجل ما يمهله وبين قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط العجز وهو لا يتحقق الا بالامم * الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني في اية به فهذا منه * وجه ظاهر الرواية ان سبب وجود الحد ظهر عند القاضي ولا يجوز له ان يؤخر الاقامة فيه من الضرر بانقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون خيرا فلا يتصرر بذلك القدر الا ترى ان له ان يؤخر الى ان يحصر اجلادتهم جورته ان يمهله * الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه * ثم لم يؤخر حكمه قد ذكر في لا يجوز بعد الامم * الى آخر المجلس او الى المجلس الثاني تأخير حكمه قد ظهر * وفيه جواب * يقول * لا يتحقق بهذا القدر لاحتمال ان يقدر على اقامة البينة بعد كافي

واصل ذلك انا
نحتاج في العمل
بالتعريف الى ان يثبت
ان القذف بنفسه
كبيرة وليس كذلك
لان البينة على ذلك
مقبولة حسبة في
اقامة حد الزنا فكيف
يكون كبيرة مع هذا
الاحتمال فاما قوله
ان العفة اصل فتم
لكنه لا يصلح عليه
للاستحقاق ولو صلح
لذلك لما قبلت البينة
ابدا لكن الاطلاق
لما كان بشرط الحسبة
وذلك لا يحل الا
بشهود حضور
وجب تأخيرها الى
ما يتمكن به من
احضار الشهود
وذلك الى آخر
المجلس او الى ما يراه
الامم ثم لم يؤخر
حكمه قد ظهر لما
يحتل الوجود

قوله ان لم ات النصره فكذا لا يتحقق العدم الا في آخر العمر لاحتمال وجود الاتيان في كل ساعة وادام يتحقق العجز لا يثبت الحكم المتعلق به فقال لا يجوز تأخير حكم قد ظهر وهو الحد ورد الشهادة يتحقق العجز في الحال لاجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك من القدرة على اقامة الشهود لان الشرط هو العجز الخالي كافي الكفارات لا العجز في جميع العمر اذ لو شرط العجز في العمر لم يبق لايجاب الحد ورد الشهادة فائدة اذ لا يمكن اقامتهما على القاذف بعدموته قوله (فاذا اقيم عليه) اي على القاذف الحد يعني لما ظهر عجزه و اقيم عليه الحد وردت شهادته رعاية لجانب المذوف لم يبطل احتمال الحسبة بالكلية رعاية لجانب القاذف ايضا حتى لو جاء بيينة بعد اقامة الحد ورد الشهادة يشهدون على زنا المذوف يقبل ويقام حد الزنا على المذوف ان لم يتقدم العهد ويصير القاذف مقبول الشهادة لان سقوط الشهادة كان بحسب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر فاذا اقام البينة فقد تبين ان العجز لم يكن متحققا وانه لم يكن مردود الشهادة لعدم السرط * وان كان تقدم العهد لم تقم الحد على المشهود عليه لان التقدم مانع من القبول في حق الحد * وابطلنا رد الشهادة عن القاذف لعدم تأير التقدم فيه بالمتع فكان بمنزلة مالو شهد رجل وامرأان بسرقة تقبل في حق المال ولا تقبل في حق الحد * كذلك ذكره في المنتقى اي مثل ما اجبتا ذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل المروزي الجواب في المنتقى غير فصل تقدم العهد فانه لم يذكره اي الفصل الاول مذكور فيه دون الثاني هذا هو الذي يفهم من ظاهر هذا الكلام * والمنهوم من سياق كلام شمس الائمة رحمه الله ان التقدم مذكور في المنتقى ايضا فانه قال وان تقدم العهد يصير مقبول الشهادة ايضا وان كان لا يقام الحد على المشهود عليه اورد ذلك في المنتقى رواية عن ابي يوسف او محمد هذا قول احدهما وقول الاخر لا تقبل الشهادة بعد اقامة الحد عليه لان اقامة الحد على القاذف حكم بكذب الشهود في شهادتهم على المذوف بالزنا وكل شهادة جرى الحكم بتعمن جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة اصلا كالفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم امارها بعد التوبة قوله (ويتصل بهذه الجملة) اي بيان الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة من السبب والعلة والشرط والعلامة

باب بيان العقل

لان هذه الاحكام لا تست في حق عديم العقل فلا بد من بيانه * او يتصل بجميع ما ذكره من اول الكتاب الى ههنا باب بيان العقل لانها بيان خطابات الشارع وما يتعلق بها واخطب لا يثبت في حق من لا عقل له فكان بيان العقل واحكامه من الوازم (قوله اختلف الناس) اي اهل القبلة في كذا فقالت المعتزة العقل علة موجبة لاستحسانه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المم وانقاد الفرق والحرق محرمه لما استقمحه مثل الجهل بالصانع جل جلاله والكفر ان نعمائه والعبث والسفه والظلم على القطع والالتفات

فاذا اقيم عليه الحد ثم جاء بيينة يشهدون على الزنا قبلناها واقتنا على المشهود عليه حد الزنا وابطلنا على القاذف رد الشهادة وان كان تقدم العهد لم تقم الحد على المشهود عليه وابطلنا رد الشهادة عن القاذف كذلك كذلك ذكره في المنتقى غير فصل التقدم ويتصل بهذه الجملة

باب بيان العقل

وما يتصل به من اهلية البشر اختلف الناس في العقل اهو من العلل الموجبة ام لا فقالت المعتزة ان العقل علة موجبة لما استحسانه محرمه

فوق العلة الشرعية لان علة الشرع ليست بموجب لذواتها بل هي امارات في الحقيقة ويحرم
 فيها النسخ والتبديل والعقل بذاته موجب ومحرم لهذه الاشياء من غير ان يحرم فيها التبديل
 فكان في الايجاب والتحرير فوق العلة الشرعية * والمراد من الايجاب والتحرير فيه ان الشرع
 لو لم يكن واردا في هذه الاشياء بالايجاب والتحرير لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ولم يتوقف
 ثبوتها على السمع وذكر الشيخ الامام نور الدين الصابوني رحمه الله في الكفاية ان المراد من
 وجوب الايمان وحرمة الكفر بالعقل ليس استحقاق الثواب بفعله او العقاب بتركه اذ الثواب
 والعقاب لا يعرفان الا برود السمع وليس في العقل امكان الوقوف عليهما فكيف يحكم
 بالزوم قبل ورود الشرع اتمن المراد من الوجوب ان يثبت في العقل نوع ترجيح للايمان بربه
 والاعتراف بخالفه واصله وجوده وبقائه الى ايجاده وابقائه ومن الحرمة ان يثبت نوع ترجيح
 للمنع عن الاستعناء عن ماله واعتراف بالالوهية لغير خالقه بحيث لا يحكم العقل ان الترك
 والاثبات في هذه الامور بمنزلة واحدة بل تعقل ضرورة ان الاثبات بما يقتضيه العقل يوجب
 نوع مدح والامتناع عنه يوجب نوع لائمة وان لم يعين ذلك يعني يعرف بالعقل ترجيح جانب
 الوجود او العدم ولا يعرف ان الجزاء هو الجنة والنار او غيرهما وكذا الشكر اظهار النعمة
 من المنعم ومتى عرف ان الكل من الله تعالى يحرم عليه الكفر ان على معنى ان عقله بمنعه ان يدعي
 ذلك لغير الله تعالى * فلم يجوزوا ان يثبت دليل الشرع ما لا يدركه العقول او تقبحه فانكروا
 ثبوت رؤية الله تعالى في الآخرة بالصصوص الدالة عليها قائلين بان رؤية موجود بلا جهة
 وكيف مع انه لا بد للرؤية من جهة معينة ومسافة مقدرة لا في غاية البعد ولا في غاية القرب مما
 لا يتهدى اليه العقل فلا يجوز ان يرد واثبوتها النص * وانكروا ان يكون التشابه ملاحظا
 للرايين فيه لانه لو كان كذلك لكان ازال التشابه امر باعتقاد ما لا يدركه العقل وانه لا يجوز
 * وانكروا ان تكون القبايح من الكفر والمعاصي داخلة تحت ارادة الله تعالى ومشيتة ولان
 اضافتها الى ارادته ومشيتة مما يقبحه العقول فلا يجوز ان يرد الشرع بذلك * وجعلوا الخطاب
 اى التكليف بالايمان متوجها بنفس العقل لان العقل اصل موجب بنفسه عندهم فوق الدليل
 الشرعي فاذا صار الانسان بحال يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت
 العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان * ثم فسر ذلك بقوله وقالوا
 لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف اى الوقوف عن طلب الحق وترك الايمان بالله
 عز وجل فكان الصبي العاقل مكلفا بالايمان وكان من لم يبلغه الدعوة اصلا ونشأ على شاطئ
 جبل فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك من اهل النار لوجود ما يوجب الايمان في حقه
 وهو العقل * وقالت الاشعرية لا عبرة بالعقل اصلا يعنى لا مدخل له في معرفة حسن الاشياء
 وقبحها بدون السمع ولا اثر له في ايجاب الاشياء وتحريمها بحال بل الموجب هو السمع * حتى
 ابطالوا ايمان الصبي لعدم ورود الشرع في حقه وعدم اعتبار عقله فكان ايمانه مثل ايمان

لما استقصى على القطع
 والبتات فوق العلة
 الشرعية فلم يجوزوا
 ان يثبت دليل الشرع
 ما لا يدركه العقول او
 تقبحه وجعلوا
 الخطاب متوجها
 بنفس العقل وقالوا
 لا عذر لمن عقل صغيرا
 كان او كبيرا في الوقف
 عن الطلب وترك
 الايمان وقالوا الصبي
 العاقل مكلف على
 الايمان وقالوا فيمن لم
 يبلغه الدعوة فلم يعتقد
 ايمانا ولا كفرا وعقل
 عنده من اهل النار
 وقالت الاشعرية ان
 لا عبرة بالعقل اصلا
 دون السمع واذا جاء
 السمع فله العبرة
 لا العقل وهو قول
 بعض اصحاب
 الشافعي رحمه الله

صبي غير مائل فلا يعتبر كاتجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر بقولهم فيمن لم يبلغه الدعوة وغفل عن اعتقاد الكفر والايان انه من اهل النار * تمسكت الاشعرية فيما ذهبوا اليه بقوله تعالى * وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا * نفى العذاب قبل البعثة ولما اتى العذاب عنهم اتنى عنهم بحكم الكفر ويقوا على الفطرة * وبقوله تعالى * لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل اخبر ان الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسل على تركهم للايمان فلو كان العقل قبل السمع موجبا لكانت حجة الله تعالى قبل بعثة الرسل تامة في حقهم * وبيان الله تعالى اخبر في غير * موضع ان خزنة النار يقولون للكافرين * الم يأتكم رسل منكم * فيقولون بلى فتلزمهم الحجة فالزمهم استيجابهم النار بالرسل لا بالعقول وحدها * وبقوله تعالى * ذلك ان لم يكن ربك مهلك القرى بظلم * اخبر ان الاهلاك بالعذاب قبل ارسال الرسل كان ظاهرا لو كان العقل بنفسه حجة لم يكن كذلك * وبيان الله تعالى جعل الهوى ظاهرا في النفوس شاغلا للعقول بعاجل المنافع والحظوظ فيخرج الانسان على ما عليه اصل البنية في فك عقله عن اسر الهوى وتبيده قلبه عن نوم الفلاة بلا شرع حرجا اكثر من حرج الصبي العاقل بسبب نقصان عقله لا ادراك ما يدركه البالغ ثم ذلك العذر اسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله واسقط عنه الخطاب فلان بسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل امانة الوحي كان اولى * وتمسك من جعل العقل حجة موجبة بدون السمع بقصة ابراهيم عليه السلام فانه قال لايه * اني اريك وقومك في ضلال مبين * وكان هذا القول قبل الوحي فانه قال اراك ولم يقل اوحى الى ولولم يكن العقل بنفسه حجة وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين وكذلك استدل بالبحوم فعرف ربه من غير وحي والله تعالى جعل ذلك الاستدلال منه حجة على قومه بقوله عز ذ كره * وتلك جتنا آتيناها ابراهيم على قومه * وبيان الله تعالى عاتب الكفار في غير موضع بان لم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان ماقبة من كان قبلهم واخبر ان قلوبهم عمى بترك التأمل ولو كانوا معذورين لما صوبوا بطلق الترك * وبيان الله تعالى ستر بهم آياتنا في آفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق * ولم يقل نسمهم ونوحى اليهم * وقال * اولم يتفكروا في انفسهم * اولم ينظروا في ملكوت السموات والارض * وفي الارض آيات للوقنين وفي انفسكم افلا تبصرون * في شواهد لها كثيرة * ثبت ان وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي وان العذر ينقطع بالعقل وحده اذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر وبيان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف الا بدليل عقلي وآيات الحذب في العالم ادل على المحدث من علامات المعجزة على انها من الله تعالى فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الاولى * ولما كان بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ولزم العمل به كما يجب بالشرع وبسائر الجح اذا قامت كذا في التقويم والامرار قوله (والقول الصحيح هو قولنا ان العقل) غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الاول وغير مهدر ايضا كما قال الفريق الثاني * فان من انكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد قصر * ومن

حتى ابطالوا ايمان
الصبي وقالت
الاشعرية فيمن لم يبلغه
الدعوة فغفل عن
الاعتقاد حتى هلك
انه معذور قالوا ولو
اعتقد الشرك ولم
يلغ الدعوة انه
معذور ايضا وهذا
الفصل اعني ان يجعل
شركه معذورا تجاوز
عن الحد كما تجاوزت
المعتزلة عن الحد في
الطرف الآخر
والقول الصحيح في
الباب هو قولنا ان
العقل معتبر لاثبات
الاهلية

وهو من اعز النعم خلق متفاوتا في اصل القسمة وقدم تفسيره قبل هذا انه نور في بدن الادمي مثل الشمس في ملكوت الارض تضيء به الطريق الذي مبدأه من حيث ينقطع اليه اثر الخواس ثم هو عاجز بنفسه واذا وضح لنا الطريق كان الدرك للقلب بفهمه كنس الخس الملكوت الظاهر اذا بزغت وبدا شعاعها ووضع الطريق كان العين مدركة بشهابها وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة ولذلك قلنا في الصبي العاقل لانه لا يكلف بالامان حتى اذا عقلت المراهقة ولم تصف وهي تحت زوج مسلم بين ابوين مسلمين لم تجعل مرتدة ولم تبين من زوجها

الزم الاستدلال بلا وحى ولم يعذر به بقلبه الهوى مع انه ثابت في اصل الخلقة فقد خلا * بل العقل معتبر لاثبات الاهلية اى اهلية الخطاب اذا الخطاب لا يفهم بدون العقل وخطاب من لا يفهم قبيح فكان العقل معتبرا لاثبات الاهلية * وهو من اعز النعم لان الانسان يمتاز به من سائر الحيوانات وهو آلة لمعرفة الصانع التى هي اعظم النعم واعلاها ولمعرفة مصالح الدين والدنيا * رخلق متفاوتا في اصل القسمة هذا نفي لقول المعتزلة ان العقل في اصل الخلقة ليس متفاوت في البشر كالحيوانية وبنوا ذلك على قولهم بوجوب الاصلح وذلك منهم انكار المشاهدة والعيان فان ترى تفاوت حدة الاذهان وجودة القرائح في الصبيان في اول نشوهم وكذا في البالغين من غير جهد سبق منهم ولا تجربة ولا تعلم فابكار ذلك كان كباكر تفاوت الخلق في الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجهن * قد مر تفسيره قبل هذا يعنى في باب بيان شرائط الراوى * انه اى العقل نور في بدن الادمي * وقيل محله منه الرأس * وقيل محله القلب * بضئ به اى بذلك النور الطريق الذي مبدأه من حيث ينقطع اليه اثر الخواس * والضمير راجع الى حيث وقدم بيانه فيما تقدم * وهذا انما يتأتى في المحسوسات فاما فيما لا يحسن اصلا فانه ابتداء طريق العلم به من حيث يوجد كالعالم مثلا فانه ليس بمحسوس * ولما احتيج فيه الى معرفة انه معنى راجع الى ذات العالم ام راجع الى غير ذاته يعرف ذلك بالعقل من غير انقطاع اثر الخواس * وفي اللامسى هو جوهر يدرك به العايات بالوسائط والمحسوسات بالنساهدة * وقيل هو جوهر طهر بهاء القدوس وروح برواج الانس وادع في قوالب بسرية واصداف انسانية كلما انصاء استنار منهاج اليقين واذا اظلم خفي مدارج الدين * وقيل هو قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر في العين * ثم هو اى العقل عاجز بنفسه لانه آلة لا تعمل بدون الفاعل فلا يصلح ان يكون موجبا بنفسه شيئا ولا مدركا بنفسه حسن الاشياء وقبحها * ولكن اذا وضح به الطريق اى طريق الادراك العاقل * كان الدرك اى ادراك المطلوب للقلب بفهمه وهو القوة المودعة في المضغة التى في الجانب الايسر من الانسان او هو عبارة عن النفس الانسانية عند البعض * والدرك بفتح الراء اسم من الادراك قال تعالى * لا تخاف دركا ولا تخشى * وقال عليه السلام اللهم اعنى على درك الحاجة اى ادراكها * كنس الملكوت الظاهرة اذا بزغت اى طلعت كانت العين مدركة للاشياء * يشهابها اى بنورها والضمير للشمس من غير ان توجب الشمس رؤية تلك الاشياء او تكون هى مدركة اياها او تكون العين مستعنية في الادراك عنها فكذا القلب يدرك ما هو غايب عن الخواس بنور العقل من غير ان يكون العقل موجبا لذلك او لا يكون مدركا بنفسه بل القلب يدرك بعد اشراق نور العقل بتوفيق الله عز وجل * والملكوت الملك * والنماء زيادة للبالغة كالرغبوت والرهبوت والجبروت * وشعاع الشمس ما يرى من ضوءها عند طلوعها كالقضبان * والشهاب بكسر الشين شلة نار ساطعة * وذكر في الكفاية ان اصحابنا قالوا العقل انه لمعرفة المعقولات كالسمع

آلة لمعرفة السموات وبه يعرف حسن بعض الاشياء وفتح بعضها وجوب بعض الافعال وحرمة بعضها والفرق بين قولنا وقول المعتزلة انهم يقولون ان العقل موجب بذاته كما يقولون ان العبد موجب لافعاله * وعندنا العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى كما ان الرسول معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة الرسول فكذا الهادي والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة العقل * وما بال عقل كفاية بحال في كل لحظة يعني ان العقل وان كان آلة لمعرفة لا يقع الكفاية في وجوب الاستدلال وحصول المعرفة سواء انضم اليه دليل السمع ام لا * اما اذا لم ينضم فلما بينا انه آلة فلا يصلح لا يحجب شي بنفسه * واما اذا انضم اليه دليل السمع فلان الايجاب حينئذ يضاف الى دليل السمع لا الى العقل * واذا وجد العقل لا يحصل المعرفة قبل انضمام دليل السمع اليه وبعده لا يتوفيق الله جل جلاله فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده متغلغل بعقله في مضائق الحقائق مستخرج بفكره وقرمحتة لخفيات الدقائق * لما حرم العناية والتوفيق * لم يهتد الى سواء الطريق * ولم يعرف سبيل الرشاد بعقله * فهلك في غباوته وجهله * وبعدهما حصلت المعرفة بتوفيق الله واكرامه * لا تبقى الا بقضاه وانعامه * وتقريره على الدين القويم * وتثيته اياه على الصراط المستقيم * فكم من مسلم عرف سبيل الرشاد * وسلك طريق السداد * ثم لما ادركه الخذلان ضل عن الطريق بالارتداد * ورد امره من الصلاح الى الفساد * وقابل الحق بالعناد بعد الانقياد * فصار من اخوان الشياطين * بعد ما كان من ابناء الدين * واهل الصدق واليقين * نعوذ بالله من الزيف والطغيان * ودرك الشقاء والخذلان * بعد نيل سعادة الهدى والايمان * انه الكريم المنان فبت انه لا كفاية بالعقل بحال * ولا معونة الا من عند الكريم المتعال قوله (ولذلك) اي ولانه لا كفاية بمجرد العقل لوجوب الاستدلال * قلنا في الصبي العاقل انه لا يكلف الايمان وان صح منه الاداء على خلاف ما قاله الفريق الاول لان الوجوب بالخطاب والخطاب ساقط عن الصبي بالنص * حتى اذا عقلت المراهقة وهي التي قربت الى البلوغ * ولم تصف اي لم تصف الايمان بعد ما استوصفت ولم يقدر على الوصف * ولو بلغت كذلك اي غير واصفة ولا قدرة عليه * ولو عقلت وهي مراهقة اي صبية غير بالغة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها لان ردة الصبي والصبية صحيحة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا فبين ويبطل مهرها قبل الدخول ولم تصح صد ابي يوسف رحمه الله فلاتين * فلم به اي بما ذكرنا من المسئلة الاولى انه اي الصبي غير مكلف بالايمان اذ لو كان مكلفا لبانت من زوجها في المسئلة الاولى بعدم الوصف كما بعد البلوغ * وكذلك اي ومثل ما قلنا في الصبي قلنا في البالغ الذي لم تبلغه الدعوة انه غير مكلف بالايمان بمجرد العقل لما بينا انه غير موجب بنفسه حتى اذا لم يصف ايمانا ولا كفرا ولم يعتقد على شي كان معذورا على خلاف ما قاله الفريق الاول * ولو وصف الكفر واعتقده او اعتقده ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار على خلاف ما قاله الفريق الثاني * فكان هذا قولنا متوسطين الغلو والتقصير على نحو ما قلنا في

ولو بلغت كذلك
لبانت من زوجها ولو
عقلت وهي مراهقة
فوصفت الكفر
كانت مرتدة وبانت
من زوجها ذلك
في الجامع الكبير فعمل
انه خير مكلف وكذلك
يقول في الذي لم يبلغه
الدعوة انه غير مكلف
بمجرد العقل وانه اذا
لم يصف ايمانا وكفرا
ولم يعتقد على شي
كان معذورا واذا
وصف الكفر وعقده
او عقده ولم يصفه لم
يكن معذورا وكان
من اهل النار محلا
على نحو ما وصفنا
في الصبي

الصبي فانه اذا لم يصف الايمان والكفر لا يكون كافرا ولو وصف الكفر يكون مرتداف كذلك هذا * وهذا هو اختيار الشيخ والقاضي الامام ابي زيد في التقويم * وذكر الامام نور الدين في الكفاية ان وجوب الايمان بالعقل مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر الحاكم الشهيد في المتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا عذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر خلق ربه اما في الشرايع فمذور حتى تقوم عليه الحجة * وروى عنه انه قال لو لم يبعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته بمقولههم * قال وعليه مشايخنا من اهل السنة والجماعة حتى قال الشيخ ابو منصور رحمه الله في الصبي العاقل انه يحب عليه معرفة الله تعالى وهو قول كثير من مشايخ العراق قالوا انما وجبت على العاقل البالغ باعتبار ان عقله كامل بحيث يحتمل الاستدلال فاذا بلغ عقل الصبي هذا المبلغ كان هو والبالغ سواء في وجوب الايمان وانما التفاوت بينهما في ضعف البنية وقوتها فيظهر التفاوت في عمل الاركان لا في عمل القلب * وحل هؤلاء قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتمل * الحديث على الشرايع * قلت وهذا القول موافق لقول الفريق الاول من حيث الظاهر سوى انهم يجعلون نفس العقل موجبا وهؤلاء يقولون الموجب هو الله تعالى والعقل معرف لا يجابه كالمخاطب * والصحيح ما اختار الشيخ رحمه الله في الكتاب لان الايجاب على الصبي مخالف لظاهر النص ولظاهر الرواية ايضا ثم لما سقط الخطاب بالاداء قبل البلوغ عن الصبي جاز ان يسقط عن البالغ قبل بلوغ الدعوة اليه لان الخطاب قبل البلوغ الى المخاطب لا يؤثر في الايجاب كما لا يؤثر في حق الصبي قبل البلوغ فلا يحكم بكفر جهله بالله وغفلته عن الاستدلال بالآيات * الا ترى ان الجهل قد اُلحق بالصبي في اسقاط العبادات حتى سقطت العبادات عن اسلم في دار الحرب ولم يعلم بها كما سقطت عن الصبي فيجوز ان يلحق الجهل بالصبي في سقوط وجوب الاستدلال * وهذا بخلاف ما اذا اعتقد الكفر حيث لا يكون معذورا لانا انما عذرناه في جهله لسقوط الاستدلال عنه ولا معرفة بدونه كما عذرنا النائم والصبي فاما اعتقدا امر فلا يكون الا بضرب استدلال وجبة فلم يعذر فيما احده من اعتقاده الابحجة كما في حق الصبي كذا في التقويم قوله (ومعنى قولنا) كذا يعني ان من لم يبلغه الدعوة انما لم يكلف بمجرد العقل وصار معذورا اذا لم يصادف مدة يتمكن فيها من التأمل والاستدلال بالآيات على معرفة الخالق بان بلغ على شاطئ جبل ومات من ساعته فاما اذا اعانه الله بالتجربة واهله لدرك العواقب لم يكن معذورا لان الامل وادراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل في حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة فلا يعذر بعد * الا ترى انه لا يرى بقاء الا وقد عرفه بانبا ولا صورة الا وقد عرفه مصورا فكيف يعذر بعد رؤيته مصورا حسنة وبعد ادراك مدة التأمل في جهله بخالفها ومصورها بل يلزمه من النظر والاستدلال ما يتم به المعرفة * وعلى هذا الوجه يحمل ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا عذر لاحد في الجهل بالخالق لما يرى في العالم من آثار

ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل نريد انه اذا اعانه الله تعالى بالتجربة والهمة واهله لدرك العواقب لم يكن معذورا وان لم يبلغه الدعوة

الخلق اى لا عذر له بعد الامهال لا ابتداء العقل * وكان من حق الكلام ان يقال ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل انه غير مكلف به قبل ادراك زمان التأمل والتجربة فاذا امانه الله بكذا الى آخره الا انه حذف البعض اختصارا لدلالة الكلام عليه * على نحو ما قال ابو حنيفة رحمه الله يعنى اقامة الامهال وادراك زمان التأمل مقام بلوغ الدعوة ههنا على مثل ما قال ابو حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خجسا وعشرين سنة يدفع ماله اليه وان لم يونس منه رشد مع ان دفع المال اليه معلق بايناس الرشدا بالنص والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده لانه لما استوفى هذه المدة لابد من ان يستفيد رشدا بالتجربة والامتحان في الغالب لانها مدة يتوهم صيرورته جدا فيها اذا بلغوغ يتحقق في ان لا م بعد ثنتي عشرة سنة فيمكن ان يولد له ابن لسته اشهر ثم ان ولده يبلغ لنتي عشرة سنة ويولد له ابن لسته اشهر فيصير الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه اصلا قد تناهى هو في الاصاله فلا بد من ان يستفيد رشدا بنسبة حالة فيقام هذه المدة مقام الرشدا والشرط رشد نكرة وقد وجد اما تحقيقا او تقديرا باستيفاء مدة التجربة فيجب دفع المال اليه فكذلك ههنا بعد مضي مدة التأمل لابد من ان يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالظر في الآيات الظاهرة والحج الباهرة فاذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كان ذلك لاستخفاف الحجة كما يكون بعد دعوة الرسل فلا يكون معذورا قوله (وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع) اى ليس على حد الامهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة في هذا النوع وهو العاقل الذي لم تبلغه الدعوة دليل قاطع بعمده عليه ويحكم انه كذا وكأنه رد لما قيل انه مقدر بثلاثة ايام اعتبارا بالمرتد فانه اذا استهل يميل ثلاثة ايام فقال انه ليس بمقدر بل هو مختلف باختلاف الاشخاص فان العقل متفاوت في اصل الخلقة فرب عاقل يتهدى في زمان قليل الى مالا يتهدى اليه غيره في زمان كثير فيفوض تقديره الى الله جل جلاله اذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان في حق كل شخص على الحقيقة فيعفو عنه قبل ادراكه ويماتيه بعد استيفائه وبثوبه ما ذكر في التقويم في هذا الموضع ثم قدر مدة العذر الى الله تعالى ما يعرف بالعقل فعلى هذا الوجه يكون قوله وليس كذا من تنمة الكلام الاول متصلا بقوله لم يكن معذورا ويكون قوله فمن جعل العقل كذا ابتداء كلام بعد ذكر هذه الاقوال * ويجوز ان يكون معناه وليس على الحد الذي يوقف به على المقصود من كون العقل موجبا بنفسه او غير موجب اصلا او كونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم او دليل عقلي ضرورى ونحو ذلك فعلى هذا الوجه يكون هذا ابتداء كلام وقوله فمن جعل العقل من تنمة * فمن جعل العقل حجة موجبة بنفسه بحيث يمتنع السرعة اى ورود السرعة بخلافه او يمتنع شرع الحكم بخلافه او يمتنع وجود المسروع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه اى ليس له دليل قطعى من شرعى او عقلى يعتمد عليه اذ لم يرد في الشرع دليل قطعى على ان العقل موجب بنفسه ولم يوجد عليه دليل عقلى * سوى امور ظاهرة نسلها له ولا يلزم

على نحو ما قال ابو حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خجسا وعشرين سنة لم يمنع منه ماله لانه قد استوفى مدة التجربة والامتحان فلا بد من ان يزداد به رشدا وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه سوى امور ظاهرة فسلها له

من تسليمها كون العقل موجبا بنفسه وبيانه انهم قالوا قد عرف حسن بعض الاشياء كالايان وشكر المنعم بالعقل وقبح بعضها مثل الكفر والعبث به وعلم ان الشرع لا يرد بتحسين ما قبحه العقل ولا بتقبيح ما حسنه العقل حتى لم يجوز ودنسخ الايمان ولا ورود شرعية الكفر فعلم ان العقل موجب بذاته بدون الشرع وان الشرع تابع له فيما عرف حسنه وقبحه به * ونحن نسلم لهم معرفة الحسن والقبح بالعقل وامتناع نسخ ما حسنه وشرع ما قبحه ولكن ذلك لا يدل على ان العقل موجب بذاته لما بينا انه عجز بنفسه بل الموجب هو الله تعالى في الحقيقة ولكن بالعقل يعرف ذلك لانه تعالى جعله دليلا وطريقا الى العلم والدليل بنفسه لا يكون موجبا ثبت ان ما ذكره الخصم لا يصلح دليلا على ما ادعاه * وما ذكرنا ان الشرع لم يرد بما لا يدركه العقول ظاهر الفساد لان الله تعالى شرع من المقدرات ما لا يدركه العقول كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والحيات والحدود ونحوها قوله (ومن الغاء) اي العقل من كل وجه وهم الاشعرية * فلا دليل له ايضا اي ليس له دليل قاطع وهو مذهب الشافعي رحمه الله فان مذهبه كذهب ابي الحسن الاشعري في مثل هذه المسائل * ودليل على ان ذلك مذهبه ما قال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلهم المسلمون قبل الدعوة ضماؤا دمائهم فجعل كفرهم عفوا حيث جعلهم كالمسلمين في الضمان * واصحابنا قالوا لا يضمنون لان قتلهم وان كان حراما قبل الدعوة ليس بسبب للضمان لاننا لم نجعل كفرهم عفوا بحال ولم نجعل عقتلهم عن الايمان والكفر عذرا بعد استيفاء مدة التأمل فكان قتلهم قبل الدعوة مثل قتل نساء اهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضمنا * ولما كان لقائل ان يقول ان جعلت دمائهم هدر ا باعبار ان كفرهم لم يجعل عفوا ينبغي ان يوجب الضمان بقتل من كان منهم معذورا مثل الصبيان والمجانين والذين لم يستوفوا مدة التأمل وقتلهم لا يوجب ضمنا عندكم ايضا اشار الى الجواب بقوله ومن كان منهم من جلة من يعذر على ما فسرنا بان كان صبيا او ممن لم يستوف مدة التأمل لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام لما عرفه ان العصمة المقومة لا تبث بدون الاحراز بدار الاسلام عندنا فلذلك كان دماؤهم هدر ايضا * الا ترى ان قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يوجب ضمنا لما قلنا فهذا اولى * قوله (وذلك) متصل بقوله فلا دليل له ايضا ولقوله فليس معه دليل يعني انما قلنا انه لا دليل للفريقين لان القائل بكونه يلغى لا يجدي في نصوص المبرع ان العقل غير معتبر للاهلية فلو انما يابغيه بطريق الاجتهاد والمعقول لانه لما لم يجد نصا لا بدله من الرجوع الى المعقول بان يقول قد وجدنا من العقلاء من الحق بعدم العقل في سقوط التكليف عنه باعتبار سقوط الخطاب عنه شرعا كالصبي العاقل فعرفنا ان العقل ساقط الاعتبار عند عدم الشرع * وحيث كان متناقضا في مذهبه لانه اثبت بالعقل ان العقل ليس بحجة فصار كانه يقول العقل حجة وليس بحجة * ثم رد قول الفريق الاول فقال وان العقل بكسر الهمزة * ويجوز بفتحها ايضا عطفا على قوله انه لا يجد وهو الاظهر اي لا يستقيم ايضا جعله حجة * وجبة بنفسه لان

ومن الغاء من كل وجه فلا دليل له ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله فانه قال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلوا ضمنوا فجعل كفرهم عفوا ومن كان فيهم من جلة من تعذر على ما فسرنا لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام وذلك لانه لا يجد في التبرع ان العقل غير معتبر لاهليته فاما يلغى بطريق دلالة الاجتهاد والمعقول فية اقض مذهبهم وان العقل لا ينفك عن الهوى فلا يصلح حجة بنفسه بحال

العقل لا ينفك عن الهوى لانه لا عقل في اول الفطرة والنفس غالبية بهواها واذا حدث العقل حدث مغلوبا به الا في حق من شاء الله من الخواص واذا كان مغلوبا لم يكن له عبرة لان المغلوب في مقابلة الغالب في حكم العدم فلا يصلح حجة بنفسه الا ترى انه لا يجوز في الحكمة الزام العمل حسا والعامل مغلوب بالمساع فكذا لا يحسن الزام العمل بالجنة والجنة مدفوعة مغلوبه بغيرها واذا كان كذلك لابد من تأييده بدعوة الرسول او ما يقوم مقامها من ادراك زمان التأمل والتجربة لتمام الجنة (فان قيل قد تمسك كل فريق بنصوص كما تلونا فكيف ذكر الشيخ انه لا دليل لهم * قلنا تلك نصوص مأولة بعضها معارض ببعض فلم يتم الجنة لاحد الفريقين بهالتأويل الفريق الاخر اياها بما يوافق مذهبهم فصارت كأنها ساقطة في حق التمسك بها في هذه المسئلة لتعارضها على انك اذا تأملت فيها عرفت انها لا تدل على ان العقل واجب بنفسه من غير ايجاب الشارع كما ذهب اليه الفريق الاول * ولا على انه يلغى ايضا كما ذهب اليه الفريق الثاني فكانت عن محل النزاع بمنزل فلذلك قال الشيخ لا دليل لهم * وقوله وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل اشارة الى دليل آخر على فساد جعل العقل بنفسه حجة وتقديره ان الله تعالى انما شرع العلل لنسبة الاحكام اليها تيسيرا على العباد فان ايجابه كان غيبا عنهم فلم يكن بد من علل ظاهرة تضاف الاحكام اليها دفعا للخرج عنهم او الوقوف على الايجاب متعذر فكانت علل الشرع في الطاهر امارات على الايجاب في الحقيقة كما قرع سمعك غير مرة فلو جعلنا العقل علة موجبة للاحكام نفسه مع انه امر باطن كان مؤديا الى العسر والخرج العظيم لتعذر الوقوف على الامور الباطنة وهو خلاف موضوع العلل لانها وضعت للتيسير فلا يجوز والله اعلم * في هذا اي في الاهلية على تأويل المذكور

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

اهلية الانسان للشئ صلاحيته لصدور ذلك الشئ وطلبه منه وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الامانة التي اخبر الله عروجها بحمل الانسان اياها بقوله وحملها الانسان * اما اهلية الوجوب فيقسم فروعا بحسب انقسام الاحكام فالصبي اهل لبعض الاحكام وليس باهل لبعضها اصلا وهو اهل لبعضها بواسطة رأى الولي فكانت هذه الاهلية منقسمة نظرا الى افراد الاحكام * واصليها واحد وهو صلاح الحكم اى لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب اداء وقضاء * والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالمقد * وقيل هي نفس العقد لان العقد والعهد سواء * والعهدة التبعة ايضا غير ان في حقوق العباد المقتصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الاداء ابتلاء ليطهر المطيع من العاصي كذا رأيت بخط شيخى رحمه الله * اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة اى لا تنبت هذه الاهلية الا بعد وجود ذمة صالحة لان الذمة هي محل الوجوب * ولهذا يضاف اليها ولا يضاف الى غيرها بحال * ولهذا اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة قوله (وان الادعى يولد) دليل على قيام الذمة للانسان *

وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل تيسيرا على العباد من غير ان يكون عللا بذواتها وان يجعل العقل علة بنفسه وهو باطن فيه خرج عظيم فلم يحز ذلك والله اعلم واذا ثبت ان العقل من صفات الاهلية قلنا ان الكلام في هذا ينقسم الى قسمين الاهلية والامور المعترضة على الاهلية ﴿ باب بيان الاهلية ﴾ وما يتصل بها الاهلية ضربان اهلية وجوب واهلية اداء اما اهلية الوجوب فيقسم فروعا واصليها واحد وهو صلاح الحكم للحكم فن كان اهلا لحكم الوجوب بوجه كان هو اهلا للوجوب ومن لا فلا واهلية الاداء نوعان كامل يصلح للزوم العهدة وقاصر لا يصلح للزوم العهدة اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة وان الادعى يولد له ذمة صالحة للوجوب باجاء الفقهاء رحمهم الله

لوجوب اى للوجوب له وعليه * باجماع الفقهاء حتى ثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشرآء
 الولي وبتزويجه اياه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولي * وهذا رد لما ذكر بعض من لم يشم راحة
 الفقه في مصنفه في اصول الفقه ان تقدير المال في الذمة لا معنى له وان تقدير الذمة من الترهات
 التي لاحاجة في الشرع والعقل اليها * بل الشرع ممكنه بان يطالبه بذلك القدر من المال
 فهذا هو المعقول عرفا وشرعا * فقال هي ثابتة بالاجماع فن انكرها فهو مخالف للاجماع قال
 القاضي الامام ابو زيد رحمه الله الذمة عبارة عن العهد في اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل
 امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بينهما اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة
 والحرية والمالكية بان جعل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التي سماها امانة ماشاء كما اذا
 ما هدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم في الدنيا والادى لا يخلق
 الاوله هذا العهد والذمة فلا يخلق الا وهو اهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لا يخلق الا
 وهو حر مالك لحقوقه وانما ثبتت له هذه الكرامات بناء على الذمة وجله حقوق الله عز وجل
 قوله (بناء على العهد الماضي) يعني انما ثبتت له الذمة التي هي عبارة في الشرع عن وصف يصير
 الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب
 يوم الميثاق كما اخبر الله تعالى عنه بقوله * واذا اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم
 ذريتهم * الآية * روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال في تفسير هذه الآية اخذ الله الميثاق من ظهر آدم فاخرج من صلبه كل
 ذرية ذراها فنثرها بين يديه ثم كلمهم قبلا اى عيانا بحيث يعاينهم آدم وقال الست بربكم قالوا بلى
 شهدنا تلاها الى قوله المبطلون * وروى حديث اخذ الميثاق جماعة منهم ابن عباس وابن
 مسعود وابي ابن كعب والحسن والكبي وابن جريح ومعمرو السدي ومقاتل ومجاهد وابو العالية
 وعطاء بن السائب وابو قلابه وغيرهم * قال ابو العالية جمعهم جميعا فجعلهم ازواجا ثم صورهم ثم
 امسكهم واخذ عليهم الميثاق على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فاني اشهد عليكم
 السموات السبع والارضين السبع واشهد عليكم اباكم آدم ان تقولوا يوم القيامة ما لم تعلموا
 اعلموا انه لا اله الا هو فلا تسركوا الى شيئا وانى سارسل اليكم رسلا يذكركم عهدي واتزل
 عليكم كتيبي قالوا شهدناك الهنا لا اله غيرك فافروا يومئذ بالطاعة * وفي رواية مقاتل
 ان الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم النبي اى امر ملكا بذلك فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة
 الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال
 يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على ان يعبدوني ولا يسركوا بى شيئا وعلى رزقهم فقال
 نعم يا رب فقال لهم الست بربكم قالوا بلى ثم افاضهم افاضة القداح ثم اعادهم جميعا في صلب
 آدم فاهل القبور محبوبون حتى يخرج اهل الميثاق كلهم من اصلاب الرجال وارحام النساء
 قال الله تعالى فيمن نقض العهد الاول * وما وجدنا الاكثرهم من عهد * والى هذا القول ذهب عامة
 المفسرين واهل الحديث فهذا هو المراد بقوله بناء على العهد الماضي يعنى العهد الذى اخذ عليهم

بناء على العهد الماضي
 قال الله تعالى واذا اخذ
 ربك من بنى آدم من
 ظهورهم ذريتهم الآية

يوم الميثاق * فان قيل ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير فان الآية تدل على اخذ الذرية من ظهور بني آدم فان قوله تعالى * من ظهورهم * يدل من بني آدم بدل البعض من الكل بتكرير الجار والحديث يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فاوجه التوفيق * قلنا وجه التوفيق ما قال الكتاني ان الله تعالى اخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يشاء والدون الى يوم القيامة فكان ذلك اخذا من ظهوره وكان ذلك في ادنى مدة كما يكون في موت الكل بالسفخ في الصور وحبوة الكل بالنفخة الثانية * فان قيل فما وجه التزام الحجة بهذه الآية ونحن لانذكر هذا الميثاق وان تفكرنا جهدا في ذلك * قلنا ان الله تعالى ابتلاء لان الدنيا دار غيب وعلينا الايمان بالغيب ولوتدكرنا ذلك زال الابتلاء وليس ما ينسى يزول به الحجة وينبت به العذر قال الله تعالى في اعمالنا احصيه الله ونسوه * واخبرانه سينبئنا بها * ولان الله تعالى جدد هذا العهد وذكرنا هذا المسمى بازال الكتب وارسال الرسل فلم نعذر كذا في التيسير والمطلع * وذكر في الكشف ان معنى اخذ ذريتهم من ظهورهم اخراجهم نسلا * واشهادهم على انفسهم وقوله * الست بربكم قالوا بلى شهدنا * من باب التمثيل والتخييل ومعنى ذلك انه نصب لهم الادلة على ربوبيته ووحدايته وشهدت بهو علقولهم بصائرهم التي ركبها في انفسهم وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى فكانه اشهدهم على انفسهم وقررهم وقال الست بربكم وكانهم قالوا بلى انت ربنا شهدنا على انفسنا وقررنا بوحدايتك وباب التخييل واسع في كلام الله ورسوله وفي كلام العرب والى هذا القول مال الشيخ ابو منصور وجاعة من المحققين فعلى هذا يكون اخذ الميثاق الذي نحن بصدد تناهنا بالسنة دون الآية قوله (وقال تعالى وكل انسان الزمان طأثره في عنقه) اى الزمان ما طأثره من عمله من قولهم طأثر سمه بكذا يعنى عمله لازم له لزوم القلادة * او هو رد لطيرهم بالسائح والبارح من الطير وقوله في عنقه عبارة عن الزوم يقال لمن التزم شيئا يقلده طوق الحمامة ويقول الرجل لاخر جعلت هذا الامر في عنقك اذا التزمه اياه * او هو عبارة عن الشخص كالرقبة * والذمة في اللغة العهد لان نقضه يوجب الذم قال تعالى * لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة * اى عهدا وقال عليه السلام * وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم اى عهده * وانما يراد به اى بالذمة في الشرع على تأويل المذكور او العهد * نفس ورقبة لها ذمة وعهد اى عهد سابق كما بينا يعنى المراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي وهو النفس او الرقبة الا انه سمي محل التزام السنة بها وقوله حتى ان ولى الصبي متعلق بقوله يولد وله ذمة صالحة للوجوب * لزمه اثنان لانه اهل الملك واهل الحكم الوجوب وهو المطالبة بواسطة الولى لانه واجب مالى فتجربى فيه النيابة * وقبل الانفصال عن الام هو جزؤ من وجه يعنى حسا وحكما اما حسا فلان قراره وانتقاله بقرار الام وانتقالها كيدها ورجلها وسائر اعضائها ولهذا يقرض بالقراض عنها عند الولادة واما حكما فلانه بعثها يعتق ويرق باسرها قاتها ويدخل في البيع ببيعها ولكه لما كان متفردا

وقال تعالى وكل
انسان الزمان طأثره
في عنقه والذمة العهد
وانما يراد به نفس
ورقبة لها ذمة وعهد
حتى ان ولى الصبي
اذا اشترى للصبي كما
ولد لزمه اثنان وقبل
الانفصال هو جزء
من وجه فلم يكن له
ذمة مطلقة حتى
صلح ليجب له الحق

ولم يجب عليه واذا
انفصل فظهرت
ذمته مطلقه كان اهلا
بذمته للوجوب غير
ان الوجوب غير
مقصود بنفسه فيجوز
ان تبطل لعدم حكمه
وغرضه فكما بعدم
الوجوب لعدم محله
فكذلك يجوز ان
يعدم لعدم حكمه
ايضا فيصير هذا
القسم مقسما بانقسام
الاحكام وقد مر
التقسيم قبل هذا
في اول الفصل فاما
في حقوق العباد فما
كان منها غراما وعرضا
فالصبي من اهل
وجوبه لان حكمه
وهو اداء العين يحتمل
النياية لان المال
مقصود لا الاداء
فوجب القول
بالوجوب عليه متى
صح سببه وما كان
صلة لها شبه بانثون
وهي نفقة الزوجات
والقربات لزمه ايضا

بالحيوة معدا للاتصال وصورته تقسا برأسه لم يكن جزء الام مطلقا * فلم يكن له ذمة
مطلقة اى كاملة حتى صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب *
ولم يجب عليه اى لا يصلح لان يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب
عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب ونحوهما واذا انفصل عن الام بالولادة فظهرت
ذمته مطلقة لصيرورته تقسا من كل وجه وهو عطف على الشرط والجواب كان اى
صار اهلا بسبب ذمته للوجوب له وعليه * وكان ينبغي ان يجب عليه الحقوق بجملة
كما يجب على البالغ لتحقيق السبب وكالذمة * غير ان الوجوب اى لكن نفس الوجوب
غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار لينتقم الابتلاء ولم
يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه * فيجوز ان يبطل الوجوب اى لا يثبت في حقه اصلا
* لعدم حكمه وهو المطالبة بالاداء * وغرضه وهو الابتلاء * لعدم محله كبيع الخروا عتاق
البيعة * فيصير هذا القسم يعنى لما جاز ان يبطل الوجوب لعدم الحكم صار هذا القسم
وهو الوجوب او اهلية الوجوب مقسما بانقسام الاحكام لا باعتبار ذاته فكل قسم يتصور
سرمية في حق الصبي يجوز ان يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا * ثم الاحكام منقسمة الى حق الله
تعالى وحق العبد والذى اجتمع فيه الحقان الى آخر الاقسام المذكورة في اول باب معرفة العلل
والاسباب والشروط وبعضها مسروع في حق الصبي كحق العبد من الاموال فيكون اهلا
لوجوبه وبعضها ليس بمشروع اصلا في حقه كالعقوبات فلا يكون اهلا لوجوبه فلم يكن
به من تفصيل الاحكام في حقه وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها
فشرع في بيان ذلك بقوله فاما في حقوق العباد فما كان منها غراما وعرضا
كثمن المبيع والاجرة فالصبي من اهل وجوبه وان لم يكن ماقلا حتى لو اتلف مال انسان
او اشترى له الولي شيئا او استأجره له يجب عليه الضمان والثمن والاجرة * لان حكمه
الضمير راجع الى ما للوجوب اى حكم الوجوب في حقوق العباد يحتمل النياية لان المال هو
المقصود في حقوق العباد دون الفعل اذ المقصود دفع الخسران بما يكون خيرا له او حصول
الربح وذلك يكون بالمال واداء وليه كادائه في حصول هذا المقصود به فوجب القول
بالوجوب عليه متى صح سببه بان تحقق الاتلاف او وجد المبيع بشرايطه * المال الواجب
صلة هو الذى لا يستفاد به عوض * اما نفقة الزوجات فلها شبه بالاعواض * اجمعوا على
ان نفقة المرأة لا تجب عوضا حقيقة لان المعاوضة انما ثبت فيما دخل تحت العقد بالتسمية
بطريق الاصلة بدليل ان المعاوضة بالمبيع انما ثبت بين المبيع والثمن ولا ثبت بين حقوق
العقد وثمراته ولا بين اوصاف المبيع والثمن وان دخلت تحت التسمية لانها دخلت تبعا * ولان
المرأة متى حبست نفسها لاستيفاء المهر استحققت النفقة ولو كانت عوضا عن الاحتباس
للرجل لسقطت نفوته كيف ما فات كفى الاجارة متى لم تسلم المؤاجر ما آجر باى وجه منع
سقط الاجر * ولكنها عند الشافعى تجب صلة مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لزمها الاحتباس

الزواجات فلها شبه بالأعواض وأما الأخرى ﴿ ٢٤١ ﴾ مؤنة اليسار وكل صلة لها شبه بالأجزاء لم يكن الصبي من أهله

جزاء على النفقة * وعندنا يجب على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل كنفقة القاضي فمن حيث أنها لم يجب بعقد المعاوضة كانت صلة كنفقة الأقارب ومن حيث أنها وجبت جزاء شبه الأعواض فبالعنى الأول ينبغي أن لا يجب ديناً بحال بمضى المدة وبالعنى الثانى يجب أن لا تسقط بمضى المدة فجعل لها منزلة بين الأمرين قليل تسقط بمضى المدة إذا لم يوجد التزام كنفقة الأقارب وتصير ديناً بالالتزام كالأعواض كذا فى الأسرار فهذا معنى قوله لها شبه بالأعواض * وأما الأخرى وهى نفقة الأقارب * مؤنة اليسار أى هى مؤنة متعلقة باليسار ولذلك لا يجب الأعلى الغنى والصبي من أهل وجوب المؤن عليه فوجب عليه هذه المؤنة عند حصول العناء كما يجب عليه نفقة نفسه إذا كان له مال والمقصود إزالة حاجة المفق عليه بوصول كفايته اليه وذلك يكون بالمال وإداء الولي فيه كادائه فمرنا أن الوجوب غير حال عن حكمة * مثل تحمل العقل أى الدية * لأنه أى تحمل العقل أو وجوبه * ولذلك أى ولأنه وجب مقابلاً بالكف * اختصاص به أى يتحمل العقل ووجوبه رجال العشائر الذين من أهل هذا الحفظ دون النساء لأنهن لا يقدرن عليه لضعفهن والصبي أبس بأهل لوجوب الجزاء بوجه * وما كان عقوبة أى من حقوق العباد كالقصاص * أو جزاء كحرمان الميراث * لم يجب على الصبي * على مامر أى فى باب معرفة العمل * لأنه أى الصبي لا يصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة أو جزاء الفعل قوله (وكذلك) أى ومثل القول فى حقوق العباد أنه متى كان أهلاً لحكم الوجوب فى شئ كان أهلاً لوجوبه القول فى حقوق الله تعالى * على الأجمال أى على الجملة * وإن صح سببه بأن تحقق دلوك الشمس وشهود الشهر * ومحله وهو الذمة * وقد مر تقسيم هذه الجملة وهى حقوق الله تعالى فى ذلك الباب أيضاً * ثم شرع فى تفصيل ما أجل فقال فاما الإيمان فلا يجب على الصبي قبل أن يعقل لعدم أهلية الأداء وجوبا أو وجودا فى حقه فما كان القول بالوجوب فى حقه بدون أهلية الأداء الانطير القول بالوجوب بدون المحل باعتبار السبب كفى حق البهائم فلا يجوز * وكذلك أى ومثل الإيمان العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلوة والصوم والحج * أو بالمال كالزكاة * لأن الأداء أى الفعل هو المقصود يعنى فى حق من علم الله تعالى أنه يأتى بما فى حق من علم أنه لا يأتى فالمقصود الابتلاء والزام الحجة * والصغر يافيه أى الابتلاء لأن الابتلاء بالفعل انما ثبت ليظهر المطيع من العاصى ومع الصبا لا يتحقق ذلك ولا يظهر أيضاً مع الجبر لأنه مجازى على فعله ولا جزاء مع الجبر لأنه لا فعل للمجبر حقيقة فلا يستحق الجزاء وقوله وما يتأدى بالنائب جواب عما قال الشافعى أن الزكاة تجب على الصبي فى ماله لأن الزكاة يتأدى بالنائب وهو الوكيل كما يتأدى حقوق العاديه فيتأدى بالولي أيضاً الا ترى أنه يجب عليه صدقة الفطر والعسر لما قلنا فكذا الزكاة فقال وما يتأدى بالنائب أى بمثل هذا الدئ وهو الولي لا يصلح طاعة لأن هذه البياسة نيابة جبر لا اختياراً لبوتها على الصبي شرماً أو أبى والزكاة طاعة محضة فلا يتأدى بمثل هذه البياسة

مثل تحمل العقل لأنه لا يتخلو عن صفة الجزاء مقابلاً بالكف من الأخذ على يد الظالم ولذلك اختص به رجال العشائر وما كان عقوبة أو جزاء لم يجب عليه على مامر لأنه لا يصلح لحكمه فبطل القول بلزومه وكذلك القول فى حقوق الله تعالى على الأجمال أن الوجوب لازم متى صح بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل وجوبه وإن صح سببه القول ومحله لأن الوجوب كما نعدم مرة لعدم سببه لعدم محله فيعدم أيضاً لعدم حكمه وقد مر تقسيم هذه الجملة أيضاً فاما الإيمان فلا يجب على الصبي قبل أن يعقل لما قلنا من عدم أهلية الأداء وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن أو بالمال لا يجب عليه وإن وجد سببها ومحلها لعدم الحكم وهو الأداء لأن الأداء هو المقصود فى حقوق الله تعالى

لانه يصير اعطاء بطريق الكره * بخلاف نيابة الوكيل لانها نيابة اختيار حيث ثبتت بانابته
 فينتقل فعل النائب الى الموكل بالامر فنصلح لاداء العبادات فلو وجب يعني ما يتأدى بالنائب
 على الصبي باختيار اداء النائب مع ان هذه نيابة جبر لصار المال هو المقصود في هذه العبادات
 كما في حقوق العباد دون الفعل الذي به يحصل الابتلاء * وذلك اى كون المال مقصودا
 باطل في جنس القرب لانه يدل على حاجة صاحب الحق كما في حقوق العباد ومن يقع له
 القربة اغنى الاغنياء ومالك ما في السموات والارض ومنزه عن نقیصة الحاجة فلا يجوز
 ان يصير المال في القرينة مقصودا * فان قيل * ماذا كرتم مردود بما روى عمرو بن شعيب
 عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال * ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها
 الصدقة * وفي رواية كيلا تأكلها الزكاة * وفي رواية * من ولي مال اليتيم فليؤد زكوة *
 قلنا * هذا خبر مزيف فان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن عباس رضي الله
 عنهما لا زكاة في مال الصبي * وقال ابن مسعود رضي الله عنه بعد الوصف عليه السنين
 لم يجبره بعد البلوغ فان شاء ادى وان شاء لم يؤد * وعن عمر وابن عمر وطائفة رضي الله عنهم
 انهم اوجبوا ولم تجر الحاجة بينهم بهذا الحديث ولو بلغهم لما وسعهم ترك الحاجة به ولو اختلفوا
 به لاشتهر اكثر من شهرة الفتوى وخبر الواحد يرد بمثله عندنا مع انه روى عن الحسن
 البصري انه حكى اجماع السلف في ان لا زكاة على الصبي قوله (وما يشوبه) اى يخلطه
 معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمه الله لما قلنا آتفا انه ليس
 باهل للعبادة المالية بواسطة اداء الولى وقد ترجع معنى العبادات فيها فصار معنى المؤنة بمنزلة
 المعدوم اجتزاء اى اكتفاء * وذلك اى الاختيار القاصر وقدمر بيان هذه المسئلة * ولزمه
 ما كان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج * وانما قيد به لان معنى العبادات خالط العشر حتى
 لم يجب على الكافر عند ابي حنيفة رحمه الله ومعنى العقوبة خالط الخراج حتى لا يتبدأ على المسلم
 ولكلها في الاصل من مؤن الارض كما مر بيانه ومعنى العبادات والعقوبة فيهما ليسا بمقصودين
 والمقصود منهما المال واداء الولى في ذلك كادائه فيكون الصبي من اهل وجوبهما * لما ذكرنا
 اى في نفقة الازواج ان الصبي اهل لوجوب المؤن * وما كان عقوبة من حقوق الله تعالى
 لم يجب على الصبي كالحدود كما لا يجب ما هو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص * لعدم
 حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة قوله (ولهذا) اى ولما ذكرنا ان من كان اهلا لحكم الوجوب
 وهو المطالبة بالاداء كان اهلا لنفس الوجوب كان الكافر اهلا لاحكام لا يراد بها وجه الله
 تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لانه اهل لادائها اذا المطلوب من المعاملات
 مصالح الدنيا وهم اليق بامور الدنيا من المسلمين لانهم آروا الدنيا على الآخرة وكذا المقصود
 من العقوبات المسروعة في الدنيا الاتزجار عن الاقدام على اسبابها وهذا المعنى مطلوب من
 الكافر كما هو مطلوب من المؤمن بل الكافر اليق بما هو عقوبة وجزاء من المؤمن * فكان اهلا
 للوجوب له وعليه فيجب له النكاح والاجرة والمهر اذا زوج امته والقصاص اذا قتل وليه

وذلك فعل يحصل
 عن اختيار على سبيل
 التعظيم تحقيقا للابتلاء
 والصغر ينفيه وما
 يتأدى بالنائب لا يصلح
 طاعة لانها نيابة جبر
 لا اختيار فلو وجب
 مع ذلك لصار المال
 مقصودا وذلك باطل
 في جنس القرب
 فلذلك لم يلزمه
 الزكاة والصلاة
 والحج والصوم وما
 يشوبه معنى المؤنة
 مثل صدقة الفطر لم
 يلزمه عند محمد رحمه
 الله لما قلنا ولزمه عند
 ابي حنيفة وابي يوسف
 رحمه الله اجتزاء
 بالاهلية القاصرة
 والاختيار القاصر

كاتجب عليه هذه الاشياء * ولما لم يكن اهلا لثواب الآخرة لم يكن اهلا لوجوب شيء من
 الشرائع * لا خلاف ان الخطاب بالشرائع التي هي الطاعات يتناول الكفار في حكم المؤاخذة
 في الآخرة على معنى انهم يؤخذون بترك الاعتقاد لان موجب الامر اعتقاد الروم والاداء
 وانهم ينكرون الزوم اعتقادا وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد فان التصديق والاقرار
 بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع فيعاقب عليه في الآخرة كما يعاقب على اصل
 الكفر * فاما في وجوب الاداء في احكام الدنيا فذهب العراقيين من اصحابنا ان الخطاب
 يتناول وان الاداء واجب عليهم وهو مذهب الشافعي ومائة اصحاب الحديث * وقال عامة
 مشايخ ديارنا انهم لا يخطون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات واليه مال القاضي الامام ابو زيد
 والشيخان وهو المختار * وفائدة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا فانهم لو ادوها في حال الكفر
 لانكون معتبرة بالاتفاق ولو اسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة بالاجماع * وانما
 تظهر في حق احكام الآخرة فان عند الفريق الاول يعاقب الكفار بترك العبادات زيادة
 على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد وعند الفريق الثاني لا يعاقبون بترك العبادات
 كذا في الميزان تمسك الفريق الاول بقوله تعالى اخبارا عن مسألة اهل الجنة اياهم * ما سلككم
 في سقر * قالوا لم نك من المصلين * الآيات فظاهر هذا النص يقتضي انهم يعاقبون في الآخرة على
 الامتناع من الاداء في الدنيا فدل ان الاداء واجب عليهم فيها * وبقوله تعالى * وويل للمسركين
 الذين لا يؤتون الزكوة * اخبر بالويل لهم بعدم ايتاء الزكوة فدل على وجوبها عليهم * وبان
 سبب الوجوب متقرر وصلاحيه الذمة الوجوب موجودة وشرط وجوب الاداء وهو
 التمكن منه غير معدوم في حقهم لم يكن من الاداء بشرط تقديم الايمان كالجنب والمحدث
 مخاطبان باداء الصلوة لتمكنهما من ادائها بتقديم الطهارة عليه فلو سقط الخطاب بالاداء بعد
 كان ذلك تخفيفا بسبب الكفر وهو لا يصلح سببا للتخفيف لانه جناية لا ترى ان زوال التمكن
 بسبب السكر وبسبب الجهل اذا كان من تقصير منه لا يسقط الخطاب بالاداء فبسبب الكفر
 الذي هو رأس الجنايات اولى * وانما لا يجب القضاء بعد الاسلام لان الكافر اذا سلم سقطت
 الواجبات عنه بعد الوجوب بعفو صاحب الحق بقوله تعالى * ان يتنوها يغفر لهم ما قد سلف *
 وقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله لانها لم تجب فادامات على الكفر لم يوجد النسقط
 فيعاقب على تركها في الآخرة * وليس حكم الوجوب وفائده الاداء لا غير فان الايمان واجب
 على كافر قد علم الله تعالى منه انه يموت على الكفر وكذا الصلوة واجبة على مسلم علم الله تعالى
 منه انه لا يصلي هذه الصلوة ولا يتصور منهما الاداء لان خلاف معلوم الله تعالى محال ولكنهما
 وجبا لفائدة توجه العذاب في الآخرة فكذا ههنا * ووجه القول المختار ما روى ان النبي
 صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ الى اليمن قال له * ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم
 اجابوك فاعلمهم ان عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة * الحديث فهذا نصيص على ان وجوب

وذلك بواسطة الولي
 ولزمه ما كان مؤنة
 في الاصل وهو
 العشر والخراج لما
 ذكرنا وما كان عقوبة
 لم يجب اصلا لعدم
 حكمه ولهذا كان
 الكافر اهلا لاحكام
 لا يراد بها وجه الله
 تعالى لانه اهل لادائها
 فكان اهلا للوجوب
 له وعليه ولما لم يكن
 اهلا لثواب الآخرة
 لم يكن اهلا لوجوب
 شيء من الشرائع
 التي هي طاعات الله
 عز وجل عليه

اداء التمرع يترتب على الاجابة الى مادعو اليه من اصل الدين وما اشير اليه في الكتاب وهو ان حكم الوجوب الاداء وقائمة الاداء نيل الثواب في الآخرة حكما من الله تعالى والكافر مع صفة الكفر ليس باهل للثواب عقوبة له على كفره حكما من الله تعالى كالعبد لا يكون اهلا لملك المال والمرأة لا تكون اهلا لملك المنفعة لها على الرجل بسبب النكاح ولا بسبب ملك الرقبة حكما من الله عز وجل واذا انتفت اهلية ما هو المطلوب بالاداء انتفت اهلية الاداء بدون اهليته لا يثبت الوجوب وهذا بخلاف وجوب الايمان فانه اهل لادائه حيث يصير به اهلا وعدا لله المؤمنين فكان اهلا لوجوبه وذكر في الميزان ان ايجاب الشرايع على الكافر تكليف بما ليس في الوسع لانها اما ان يجب لتؤدي في حالة الكفر او لتؤدي بعد الاسلام لا وجه الى الاول لان الكفر مانع من صحة اداء العبادات ولا الى الثاني لان قضاءها لا يجب بعد الاسلام وتكليف ما ليس في الوسع غير جائز سمعا وعقلا وقوله ولم يجعل مخاطبا بالشرايع الى آخره جواب عما قالوا ان الكافر وان لم يكن اهلا للمخاطب بالشرايع مع صفة الكفر ولكنه اهل له بشرط تقديم الايمان فجعل الايمان ثابا اقتضاء تصحيحا لتكليفه بالشرايع كما قلنا في الجنب والمحدث فصار كانه امر بالايمان اولاهم باداء الشرايع ثانيا فقال انما يثبت الشيء اقتضاء اذا كان صالحا للتبعية لان الثابت بالاقتضاء تابع للمقتضى لانه ثبت تصحيحه وليس الايمان كذلك لانه رأس اهلية نعم الآخرة فلا يصلح ان يثبت شرط الوجوب السرائع بطريق الاقتضاء كما لو قال المولى لعبد احتق عن نفسك عبدا وقال له تزوج اربع من النساء لا يصح الامر بالاعتاق ويتزوج الاربع ولا تثبت حرته بطريق الاقتضاء تصحيحا للامر لان حرية اصل الاهلية الاعتاق وتزوج الاربع وهما تبع لها فلا يثبت مقتضى لما هو تبع لها فكذلك ههنا ولان الشيء انما يثبت مقتضى لشيء اذا تقرر المقتضى كالبيع يثبت مقتضى الامر بالاعتاق لتقرر صحة الاعتاق عند تحقق البيع وبعد تحقق الايمان ههنا لا يبقى وجوب الاداء في شيء مما سبق في حالة الكفر فلا يجوز ان يثبت مقتضى به وتبين بما ذكرنا ان سقوط الخطاب بالاداء عن الكفار ليس للتخفيف عليهم كما ظنوا بل لتحقيق معنى العقوبة والنعمة في حقهم باخراجهم من اهلية بواب العباد وذلك لان الامر لاداء العباد للمؤدي المأمور بالامر فالكافر لم يستحق هذا النظر والمفعة عقوبة له على كفره فكيف يكون فيه معنى التخفيف وكذا الايجاب بالامر نظر من الشرع المأمور فعصى ان يقصر فيما لا يكون واجبا عليه ولا تقصير في اداء ما هو واجب عليه والكافر غير مستحق لهذا النظر فكان عدم تناول الخطاب اياهم تغليظا عليهم والحاقا لهم بالبهائم لا تخفيفا ولان الخطاب باداء العبادات ليسع المرء اداها في فكذلك نفسه قال عليه السلام الناس عاديان بايع نفسه فوبقها ومشتري نفسه فمعتقها يعني بالاثمار بالاوامر والقول بان الكافر ليس باهل للسعي في فكذلك رقبته ما لم يؤمن لا يكون تخفيفا عليه وهو نظير اداء بدل الكسابة فانه لما كان لتوصل المكاتب الى فكذلك رقبته لا يكون اسقاط المولى هذه المطالبة عنه عند عجزه بالرد في الرق تخفيفا عليه فان ما بقي فيه من ذل الرق فوق ضرر

وكان الخطاب بها
موضوعا عنه عندنا
ولزمه الايمان بالله
تعالى لما كان اهلا
لادائه ووجوب
حكمه ولم يحصل
مخاطبا بالشرايع
بشرط تقديم الايمان
لانه رأس اسباب
اهلية احكام نعم
الآخرة فلم يصلح ان
يجعل شرط مقتضيا

المطالبة بالاداء ومثاله من الحسيات مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء اذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب له واذا ايس من شفائه فترك مطالبة بشرب الدواء لا يكون تخفيفا منه عليه بل يكون اخبارا بما هو اشد عليه من ضرر شرب الدواء وهو ما يذوق من كأس الحما فكذلك قولنا ان الكفار لا يخاطبون باداء الشرائع لا يتضمن معنى التخفيف بل يكون فيه بيان عظم الوزر والعقوبة فيما اضرروا عليه من الشرك * وهو كسقوط خطاب الايمان عن الكفار بعد البعث اذ لو بقي لقبول منهم اذا اجابوا فان ذلك السقوط لا يكون تخفيفا بل يكون تنكيلا * واما تعلقهم بالنصوص فقير صحيح لان المراد من المسلمين المعتدون لها لم يكن من المعتدين فرضيته الصلوات وحقيتها على الوجه الذي جاء به الرسول كافي قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة * اي قبلوها واعتقدوا حقيتها بدليل ان تخلية السيل كانت واجبة قبل الاداء * او المراد لم تك من المؤمنين لان الصلوة هي العلامة اللازمة للايمان كافي قوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اي المؤمنين وكذا المراد من قوله تعالى لا يؤتون الزكاة * لا يقرون بفرضيتها كما قال الزجاج او لا يزكون انفسهم بالايمان كما قاله الحسن * واما قولهم فائدة الوجوب الاثم والعقوبة فقير صحيح ايضا لان الخطاب للاداء لا للاثم فلم يجوز التصحيح لكان الاثم بالتارك كذا في التقويم واصول شمس الاثمة والميزان قوله (وقال بعض مشايخنا) اراد به القاضي الامام ابازيد ومن سلك طريقه فانهم قالوا بوجوب حقوق الله تعالى جميعا على الصبي من حين يولد كوجوبها على البالغ ثم يسقطها عنه بعد وجوب بعذر الصبا لدفع الحرج * وذلك لان الوجوب مبني على صحة الاسباب وقيام الذمة لاعلى القدرة وقد تحقق في حق الصبي لتحقيقها في حق البالغ لان الصبي والبالغ في حق الذمة والسبب سواء وانما يفرقان في وجوب الاداء فيثبت الوجود باعتبار السبب والمحل وهذا لان الحقوق الشرعية التي تلزم الادى بعد البلوغ تجب جبرا بلا اختيار منه شاء او ابى واذا لم يتعلق الوجوب عليه باختيار لم يفتقر الى قدرة الفعل ولا قدرة التمييز وانما يعتبر القدرة التمييز في وجوب الاداء وذلك حكم ورآ اصل الوجوب * الا ترى ان النائم والمغمى عليه او المجنون تلزمهم الصلوة على اصلنا بوجوب السبب والذمة مع عدم التميز والقدرة على الاداء في الحال فكذا الصبي لانها يسقط بعذر الصبا بعد الوجوب دفعا للحرج * ولا يقال الوجوب ينبت الاداء لانفسه فلا يجوز الايجاب على من لا يقدر على الاداء لاننا نقول الوجوب الاداء لاحال الوجوب بل يجوز بعده بزمان اما اداء او قضاء فصحح الايجاب على من يرجى له قدرة الاداء او القضاء في الجملة والصبي من تلك الجملة كالتائم والمغمى عليه على ان الاداء ثمرة الوجوب فلا يمتنع الوجوب بعدم ثمرته كالبوايع من مفلس يجب الثمن وان كان عاجزا عن ادائه * قال الشيخ الامام الزاهد المصنف رحمه الله وقد كما على هذا القول زمانا ولكننا تركناه بهذا القول الذي اخترناه لان القول بالوجوب نظرا الى السبب والذمة من غير اعتبار ما هو

وقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله بوجوب
كل الاحكام والعبادات
على الصبي لقيام
الذمة وصحة الاسباب
ثم السقوط بعذر
الحرج قال الشيخ
الامام رضى الله عنه
وقد كنا عليه مدة
لكننا تركناه بهذا
القول الذي اخترناه
وهذا اسم الطريقين
صورة ومعنى
وتقليدا ووجه

حكم الوجوب مجاوزة الحد في الغلو واخلاء لا يجاب الشرع عن الفائدة في الدنيا والاخرة لان فائدة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفي الاخرة والجزاء وذلك باعتبار الحكم وهو الاداء فيظهر المطيع من العاصي فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله تعالى ليبلوكم ايكما احسن عملا * وكذا المجازاة في الاخرة تبني عليه كما قال تعالى جزاء بما كانوا يعملون * فثبت ان الوجوب بدون حكمة غير مفيد فلا يجوز القول بنبوته شرطا * وهذا اي القول المختار اسلم الطريقين من الفساد * صورة لان الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالاجماع قال قول بوجوبه عليه ثم بسقوطها عنه لا يخلو عن فساد صورة فكان القول بعدم الوجوب عليه اصلا اسلم من الفساد * ومعنى لما بينا ان الوجوب من غير اداء وقضاء خال عن الفائدة فكان فاسدا معنى والقول بعدم الوجوب سالم عن هذا الفساد المعنوي * وتقليدا اي للسلف فانهم لم يقولوا بالوجوب على الصبي اصلا * وجهة اي استدلالا فان الوجوب لو كان ثابتا عليه ثم سقط لدفع الحرج لكان ينبغي انه اذا ادى كان مؤديا للواجب كالمسافر اذا صام في رمضان في السفر وحيث لم يقع المؤدى عن الواجب بالاتفاق دل على انتفاء الوجوب اصلا وكذا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتمل * يدل بظاهره على انتفاء الوجوب اصلا فكان القول به قوله (ولذلك) اي ولما بينا ان الوجوب لازم متى صح القول بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه * قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضى ماضى لان الوجوب فيما مضى لم يكن ثابتا في حقه لعدم حكمه وهو وجوب الاداء في الحال او في الثاني لما يلحقه من الحرج فلم يثبت الوجوب اصلا حتى لو ادى في الحال وبعد البلوغ كان منتقلا ابتداء لا مؤديا للواجب * وبقوله فيما مضى اشار الى انه يؤدي ما بقي من الشهر لانه صار اهلا للوجوب بالبلوغ * وهذا بخلاف المجنون اذا افاق في بعض الشهر حيث يقضى ماضى لان الوجوب متقرر في حقه لاحتمال الاداء بانقطاع الجنون في كل ساعة وعدم الحرج في النقل الى الخلف وهو القضاء فاما انصغر فعذر دائم لا يحتمل الانقطاع الى ان يبلغ فكان احتمال وجوب الاداء منقطعاً فلا يثبت الوجوب وكذلك اي وكما بينا حكم الصبي على الاصل المذكور بنينا حكم الحايض عليه ايضا قلنا ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء اذا التجاسة لا تؤثر في المنع من اداء الصوم حقيقة وحكما لان قهر النفس يحصل مع هذه الصفة ويصح الاداء مع الجنانية والحدث بالاتفاق فثبت الوجوب ولكن الشرع لما منعها من الاداء في هذه الحالة انتقل الحكم الى القضاء لانتهاء الحرج كما في الخلف على مس السماء والامر بالوضوء عند عدم الماء انتقل الحكم الى الكفارة والتراب العجز الخالي على مامر * وكذلك اي مثل قولنا في الصبي والحايض قولنا في المجنون يعني كما بينا حكمها على الاصل المذكور بنينا حكم المجنون عليه ايضا قلنا اذا امتد الجنون حتى صار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج بان استغرق الشهر في الصوم او زاد على يوم وليلة في الصلوة لم يثبت الوجوب من الاصل لعدم حكمه وهو الاداء في الحال والقضاء في ثاني الحال بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك * وهو معنى

ولذلك قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضى ماضى وكذلك تقول في الحايض ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء ثم النقل الى البذل وهو القضاء لان الحرج لا عدم في ذلك بقي الحكم فوجب القول بالوجوب واما الصلوة فقد بطل الاداء لما فيه من الحرج فبطل الوجوب لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب وقيام سببه وكذلك قولنا في الجنون اذا امتد فصار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج فبطل القول بالاداء وبطل القول بالوجوب لعدم الحكم ايضا هذا في الصلوات والصيام معا

قوله هذا اي سقوط الوجوب عند الامتداد في الصلوات والصيام معا * واذا لم يمتد بان لم يستغرق الشهر في الصوم * لزمه اصله اي اصل الصوم يعني ثبت في حقه نفس الوجوب لاحتمال حكمه وهو القضاء لانتفاء الحرج عنه فيه * وكذا الحكم في الصلوات اذا لم يمتد الجنون الى يوم وليلة لانتفاء الحرج عنه في ايجاب قضائها ولكنه خص الصوم بالذكر لانه وضع مسئلة بلوغ الصبي في الصوم قد ذكر في مقابلتها هذه المسئلة قوله (واذا عقل الصبي واحتمل الاداء) اي اداء الايمان قلنا بوجوب اصل الايمان اي بثبوت نفس وجوبه عليه دون وجوب ادائه * حتى صح الاداء يعني عن القرض لما بين * وذلك اي ثبوت نفس وجوبه عليه اذا عقل لما عرف في باب بيان اسباب الشرايع وغيره ان نفس الوجوب يثبت بطريق الجبر باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب عن حكمه وهو الاداء والقضاء * او عن حكمة اي فائدة * يعني اصل الوجوب في الذمة لا يثبت بالامر ليعلق صحته بكون المأمور من اهل الفهم بل الوجوب متعلق بالاسباب والامر بعد ذلك لان اداء الوجوب في الذمة بسببه وجوب الايمان متعلق بحدوث العالم وانه متقرر في حق الصبي وذمته قابلة للوجوب لان الصبا لم يكن منافيا للوجوب بنفسه ثبتت الوجوب اذا تضمن فائدة لكن الاداء لا يجب عليه وان عقل لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعناء وكذا اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا فيسقط بعذر الصبا ايضا وهو معنى قوله ولا تكليف ولا خطاب على الصبي بمجرد العقل * واذا كان الوجوب حاصل او اداء بشرط وهو الشهادة عن معرفة صحيح وان لم يلزمه الاداء بعد كما صح منه اداء الصلوة * واذا صح كان فرضا لانه في نفسه غير متشوع بين نقل وفرض ولهذا لا يلزمه تحديد الاقرار بعد البلوغ ولا كذلك الصلوة لانها مترددة بين فرض ونقل فيقع نفلا * ولان نفس وجوب الايمان ثابت في حقه لما قلنا الا يرى ان امرائه لو اسلمت او ابى هو الاسلام بعد ما عرض عليه القاضي يفرق بينهما ولو لم يثبت حكم الوجوب في حقه لم يفرق بينهما اذا امتنع عنه ثبتت ان نفس الوجوب ثابت في حقه ووجوب الايمان بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بعذر فلا يسقط بالصبا ايضا فيقع ادائه فرضا لاحالة والصلوة يحتمل السقوط باعذار كثيرة فتسقط بالصبا ايضا ولما سقط اصل الوجوب استقام ابائها نفلا وخرج السبب عن السببية * وهذا هو مختار الشيخ واستاد الامام شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام رحمه الله وجاعة سواهم * وقال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح عندي ان الوجوب غير ثابت في حق الصبي وان عقل ما لم يعتدل حاله بالبلوغ فان الاداء منه صحيح باعتبار عقله وصحة الاداء تستدعي كون الحكم مشروطا ولا يستدعي كونه واجبا الاداء فعرفنا ان حكم الوجوب وهو وجوب الاداء معدوم في حقه وقد بينا ان الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والحل بدون حكم الوجوب الا انه اذا ادعى يكون المؤدى فرضا لان وجود الاداء صار ما هو حكم الوجوب موجودا مقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لانعدام الحكم فاذا صار موجودا بمقتضى الاداء كان المؤدى فرضا بمنزلة العبد فان وجوب الجمعة في حقه غير ثابت حتى

واذا لم يمتد في شهر
رمضان لزمه اصله
لاحتمال حكمه واذا
عقل الصبي واحتمل
الاداء قلنا بوجوب
اصل الايمان دون
ادائه حتى صح الاداء
وذلك لما عرف ان
الوجوب جبر من الله
تعالى باسباب وضعت
للاحكام اذا لم يخل
الوجوب عن حكمه
وليس في الوجوب
تكليف وخطاب
وانما ذلك في الاداء
ولا خطاب ولا تكليف
على الصبي بمجرد
العقل حتى تبلغ ثبتت
انه غير مخاطب بالايمان
لكن صحة الاداء
يبنى على كون الشيء
مشروطا وعلى قدرة
الاداء لا على الخطاب
والتكليف كالمسافر
يؤدي الجمعة من غير
خطاب ولا تكليف

حكم وجوب الصوم
لمناف وجوبه وكان
منافيا لحكم وجوب
الصلوة إذا امتد
فكان منافيا لوجوبه
والنوم للمنافي منافيا
لحكم وجوب إذا
اتبه لم يكن منافيا
لوجوب أيضا

• (باب اهلية الاداء)

واما اهلية الاداء
فتوهمان قاصرو كامل
اما القاصر فيثبت
بقدرته البدن اذا
كانت قاصرة قل
البلوغ وكذلك بعد
البلوغ فيمن كان معنوها
لانه بمنزلة الصبي
لانه قائل لم يعتدل
عقله واصل العقل
يعرف بدلالة العيان
وذلك أن يختار المرء
ما يصلح له بدرك
العواقب المشهورة
فيما يتبد ويذره وكذلك
القصور يعرف
بالامتحان فاما الاعتدال
قاصر يتفاوت فيه
البشر فاذا ترقى عن
رتبة القصور اقيم
البلوغ مقام الاعتدال
في الاحكام الشرع

اذن له المولى او حضر الجالس مع المولى كان له ان لا يؤدى ولكن اذا ادى فريضان ما هو
حكم الوجوب صار موجودا بمقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لعدم حكمه وكذا
المسافر اذا ادى الجمعة كان مؤديا للفرض مع ان وجوب الجمعة لم يكن ثابتا في حقه قبل الاداء
بالطريق الذي ذكرنا قوله (والانتهاء) للمناف حكم وجوب الصوم وهو الاداء في الحال
او القضاء من غير حرج في الثاني ولا اعتبار لامتناعه في الصوم لندرة مناف نفوس وجوب
الصوم وانما قلنا انه غير مناف للاداء لانه اذا جن او اغنى عليه بعد ما توى الصوم ولم يوجد
منه ما ينافي الامساك صح صومه وكان مؤديا للفرض فلم انه غير مناف لادائه وكان منافيا لحكم
وجوب الصلوة اذا امتد بان زاد على يوم وليلة تعذر الاداء في الحال وتغير القضاء في الثاني
لاستلزامه الحرج فكان منافيا لوجوبه اى وجوب المذكور وهو الصلوة او وجوب هذا
الواجب والنوم للمنافي منافيا لحكم الوجوب وهو القضاء بعد الانتباه بلا حرج في الصوم
والصلوة لندرة امتداده فيهما لم يكن منافيا للوجوب ايضا فثبت ان الحقوق كلها تخرج
مستقيمة على الطريق المختار والله اعلم

(باب اهلية الاداء)

قوله واما اهلية الاداء عطف على قوله واما اهلية الوجوب في اول الباب المتقدم فانه قسم الاهلية
هناك على نوعين ثم فصل كل نوع فقال واما اهلية الوجوب فكذا واما اهلية الاداء فكذا فكلما واما
هذه التفصيل قاصر كامل اى نوع قاصرو نوع كامل اما القاصر اى النوع القاصر فيثبت بكذا *
لا خلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهى بالبدن
والانسان في اول احواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحيه لان يوجد فيه كل واحدة
من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى الى ان يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال فقبل بلوغ
درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون احديهما
قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ فانه قاصر العقل مثل الصبي وان كان قوى البدن ولهذا الحق
بالصبي في الاحكام * فالاهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين اولى درجات الكمال وهو
المراد بالاعتدال في لسان الشرع * والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما او بلوغ
احديهما درجة الكمال ثم الشرع بنى على الاهلية القاصرة صحة الاداء وعلى الكاملة وجوب
الاداء وتوجه الخطاب لانه لا يجوز الزام الاداء على العبد في اول احواله اذ لا قدرته له اصلا
والزام ما لا قدرته له عليه منتف شرم وعقلا وبعد وجود اصل العقل اصل قدرة البدن قبل
الكمال في الزام الاداء حرج لانه يخرج الفهم بادنى عقله ويقل عليه الاداء بادنى قدرة البدن
والحرج منى ايضا بقوله تعالى * وما جعل عليكم في الدين من حرج * فلم يخاطب شرما
لاول امره حكمة ولاول ما يعقل ويقدر درجة الى ان يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم
والعمل به ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن
ادراكه الا بعد تجربة وتكلف عظيم فاقام الشرع البلوغ الذي يعتدل لديه العقول في الاغلب مقام

اعتدال العقل حقيقة يسيرا على العباد و صار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء الاقصان بعد هذا الحد ساقطى الاضبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا و عدما * وايد هذا كله قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والناثم حتى يستيقظ * والمراد بالقلم الحساب والحساب انما يكون بعد لزوم الاداء فدل ان ذلك لا يثبت الا بالاهلية الكاملة وهى اعتدال الحال بالبلوغ من عقل قوله (والاحكام فى هذا الباب) اى باب اهلية الاداء ويعنى به الاهلية القاصرة منقسمة على مامر اى فى اهلية الوجوب بانها منقسمة فى اهلية الوجوب على حقوق الله تعالى وحقوق العباد فكذا فى اهلية الاداء * فاما حقوق الله تعالى فتلاثة اقسام * منها وفى بعض النسخ * اى من المذكور ما هو حسن لا يحتمل غيره اى لا يحتمل ان يكون قبيحا غير مشروع بوجه * ولا عهدة اى لا تبعة ولا ضرر فيه بوجه وانما قاله رد المذهب الخصم كما سياتى بيانه وهو الايمان فوجب القول بصحته من الصبي وقال الشافعى رحمه الله لا يصح ايمانه فى احكام الدنيا حتى يرث اباة الكافر بعد الاسلام ولاتين منه امراته المشركة لانه مولى عليه فى الاسلام حيث يصير مسلما باسلام ابيه و امه فلا يصلح وليا فيه بنفسه كالصبي الذى لا يعقل والمجنون وذلك لان الشخص انما يصير موليا عليه من جهة غيره حال عجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ومتى كان قادرا لا يجعل موليا عليه فدل ثبوت الولاية عليه على انه عاجز وكذا الشئ انما يجعل تبعا لغيره فى حكم اذا لم يكن اصلا بنفسه فى ذلك الحكم فلو صح اسلامه بنفسه يكون تبعا ومتبوعا فى حكم واحد وهذا لا يجوز ولا معنى لقول من يقول ان الاسلام مفعلة محضة فيصح من الصبي لانه فيما يرجع الى احكام الدنيا عقد التزام احكام الشرع وهو دابر بين الضرر والنفع حيث يحرم به الارث من مورثه الكافر وتبين منه امراته المشركة وان كان يرث من المسلمين وتحمله المسئلة فكان نظير البيع والشراء فلا يصح منه فاما فى احكام الآخرة فهو تقع محض فيحكم بصحته فى حق احكام الآخرة لتحقق الاعتقاد عن معرفة وايس من ضرورة ثبوت الاسلام فى احكام الآخرة ثبوته فى احكام الدنيا لان احدهما يتفصل عن الآخر فان من اعتقل لسانه فى مرض موته فاسلم فى تلك الحالة قبل ان يعانى الاهوال صح اسلامه فى احكام الآخرة ولا يصح فى احكام الدنيا حتى يجرى عليه احكام الكفار فلا يصلح عليه ويدفن فى مقابر المشركين ومن اسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر فى احكام الآخرة مؤمن فى احكام الدنيا ولهذا كان يجرى احكام المسلمين على المواقين فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولما ان الايمان بحقيقته قد وجد من اهله بعد تحقق سببه فوجب القول بصحته كما لو تحقق من البالغ وذلك لان سببه الايات الدالة على حدوث العالم وانه متحقق فى حق الجميع والايمان اقرار وتصديق وقد سمع منه الاقرار وعرف منه التصديق لان التصديق انما يعرف بالاقرار بمن هو عاقل مميز وكلا من فى صبي عاقل يناظر فى وحدانية الله تعالى وصحته رسالة الرسول عليه السلام ويلزم الخصم بالحجج على وجه لا يبقى فى معرفته شبهة وكان هو والبالغ سواء واهلية الايمان ثابتة حقيقة لان الكلام فى الصبي

والاحكام فى هذا
الباب منقسمة على
مامر فاما حقوق الله
تعالى فثمة ما هو حسن
لا يحتمل غيره ولا عهدة
فيه بوجه وهو الايمان
بالله تعالى فوجب
القول بصحته من
الصبي لما ثبت اهلية
ادائه ووجد منه
بحقيقته لان الشئ اذا
وجد بحقيقته لم يعدم
الا بحجر من الشرع
وذلك فى الايمان باطل
لما قلنا انه حسن لا
يحتمل غيره ولا عهدة
فيه الا فى لزوم ادائه
وذلك يحتمل الوضع
فوضع عنه فاما الاداء
فخال عن العهدة لان
حرمان الارث يضاف
الى الكفر الباقي

العاقل كما بينا * وكذا حكما لانه اهتداء بالهدى واجابة للداعي وقد ثبت بالنص ان الصبي من اهل ان يكون هاديا داعيا غيره الى الهدى قال الله تعالى «وآتيناهم الحكم صبيا» والمراد النبوة والله اعلم فثبت به انه من اهل ان يكون مهتديا مجيبا للداعي بالطريق الاولى * وبعد وجود السبب ووجود الركن من الامل لو امتنع انما يمتنع بحجر شرعي كما في الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به ههنا لان الجرح من الايمان كفر اذا لايمان حسن لعينه لا يحتمل ان يكون قبيحا في حال ولهذا لم يحتمل النسخ والتبديل ولم يخل عن وجوبه وشرعيته زمان فلا يمكن ان يحجر الصبي عنه ويجعل الاسلام غير مشروع في حقه بخلاف الطلاق والبيع وقوله ولا عهدة اشارة الى الجواب عما قال الخصم الاسلام عقد متردد بين الفسخ والضرر فكان كالبيع لاستلزامه العهدة فقال لا عهدة اى لا ضرر ولا تبعه في الايمان الا في لزوم ادائه * وذلك اى لزوم الاداء يحتمل الوضع اى الاسقاط لانه يسقط بعد البلوغ بعذر الاكراه واليوم والالغاء * فوضع عنه اى اسقط لزوم الاداء عن الصبي بعذر الصبا ايضا * فاما الاداء اى نفس الاداء من غير لزوم فخال عن العهدة اى الضرر بل هو نفع محض كما بينا فوجب القول بصحته من الصبي * ولما كان للخصم ان يقول انا اسلم انه نفع محض في حق احكام الآخرة ولكن لا اسلم انه نفع محض في احكام الدنيا لتضمنه فساد السكاح وحرمان الارث اشار في الجواب الى رد ذلك بقوله لان حرمان الارث الى آخره يعنى ما ترتب على الايمان من حرمان الارث عن قريبه الكافر مضاف الى كفر الباقي على الكفر يعنى الذى مات على الكفر لا الى اسلام من اسلم لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع كفر الكافر منهما لا اسلام المسلم * وكذلك اى وكالحرمان الفرقة الواقعة بينهما في اضافتها الى كفر الباقي على الكفر لا الى اسلام من اسلم لما مر بيانه في باب الترجيح * واذا كان كذلك كان الاسلام نفعا محضا فيكون مسروعا في حقه * ولئن سلم ان ما ترتب عليه من الاحكام المذكورة مضاف اليه فلا نسلم انه من الاحكام الاصلية المقصودة بالايمان لان الايمان يصح من غير قريب يرثه ولا امرأة يفسد نكاحها بل هو ينبت بناء على صحة الاسلام وتحققه لان يكون مختصا به ومثل هذا لا يمنع صحة الايمان لان تعرف صحة الشئ يستفاد من حكمه الاصلى وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا بما هو من ثمراته * الا ترى ان الصبي لو ورث قريبه او وهب له قريبه فقبله يعتق عليه مع ان العتق ضرر محض ولا يمتنع شرعية الارث والهبة في حقه بهذا السبب لان الحكم الاصلى للارث والهبة ثبوت الملك بلا عوض وهو نفع محض فيكون مسروعا في حقه وانما ينبت العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصودا بالارث والهبة واهذا يتحقق الارث والهبة من غير عتق فلا يمتنع الارب بهذه الوسطة * وكذا الوكيل بسراة عبد مطلق بملك شراء اب الامر ويعتق عليه لانه في اصل الشراء مؤتمرا بامر والعتق ينبت بناء عليه فكذا فيما نحن فيه * والدليل عليه ان هذه الاحكام التى هي من ثمرات الاسلام تلزم الصبي اذا ثبت له حكم الايمان تبعا لغيره بان اسلم احد ابويه حتى لو مات له مورث كافر او مات مورثه المسلم وورث قريبه الذى يعتق عليه منه

وكذلك الفرقه ولان ما يلزمه بعد الايمان من ثمراته وانما يعرف صحة الشئ من حكمه الذى وضع له وهو سعادة الآخرة لا من ثمراته الا انها تلزمه اذا ثبت له حكم الايمان تبعا لغيره ولم يعد عهدة

او كانت له امرأة مشرقة ثبت حرمان الارث ويقع العتق والفرقة ولم يعد لزوم هذه الاحكام
 هذه اي ضرر في حقه لما قلنا ان المنظور اليه الحكم الاصلى دون ما هو من الثمرات فكذا اذا سلم
 بنفسه * على ان ما ذكر من لزوم الضرر معارض بلزوم النفع فانه بالاسلام يصير مستحق الارث
 من اقاربه المسلمين ويقرر ملك نكاحه اذا كانت امرأته اسلمت قبله واذا تعارض النفع والضرر
 تساقطا وبقي الاسلام في نفسه نفعا محضا لا يشوبه معنى الضرر فيصح * واما قوله انه مولى
 عليه في الاسلام فليس بصحيح لان تفسير الولاية ان يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره
 والاب لا يملك ان يعقد عقد الاسلام على ولده بل يعقد لنفسه ثم ثبت حكمه في ولده * والدليل
 عليه انه لا يصير مسلما بالاسلام الجرحا لعدم الاب ويصير مسلما بالاسلام الام مع وجود الاب
 ولا ولاية للام مع الاب فعلم ان ثبوته ليس بطريق الولاية ولكن يثبت فيه حكم الاسلام تبعاً
 على ان الصبي عندنا يجوز ان يكون موليا عليه وولي نفسه اذا كان التصرف نفعا محضا
 كقبول الهبة فان الاب يقبل عليه ويقبل هو بنفسه عندنا لان الولاية ثابت للولى عليه نظرا له
 فلا توجب حجرا عما هو نظره محض بل يثبت الامر ان جميعا ينتفع بطريقتين * واما قوله انه
 لا يصلح تباعا وتبوعا في حالة واحدة فكذلك ولكن الحالة الواحدة ليست بموجودة لانه
 في حال كونه اصلا بنفسه ليس يتبع لغيره وفي حال كونه تبعا لغيره ليس باصل بنفسه وقد يجوز
 ان يجتمع في الشيء دليلان يقتضي احدهما كونه اصلا والاخر كونه تبعا كالجنين يتبع الام
 في العتق والوصية ويصلح اصلا بنفسه وكالتبعية في الارض في البيع ويصلح اصلا بنفسه فيه
 ايضا ولكن لا يصير اصلا وتبعا في حالة واحدة فكذلك الصبي لقصان عقله يبقى تبعا لغير
 ولو جرد اصل العقل فيه يصلح اصلا بنفسه والله اعلم قوله (ومنه) اي من هذا القسم او من
 المذكور وهو حقوق الله تعالى * ما هو قبيح لا يحتمل غيره اي غير كونه قبيحا على مقابلة القسم
 الاول وهو الجهل بالصانع * والمراد من كونه حق الله تعالى ان حرمة حقه كحرمة الزنا وسرقة
 الخمر * وحاصله ان ردة الصبي العاقل صحيحة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله في احكام
 الدنيا والآخرة استحسانا حتى لو كان ابواه مسلمين فارتد عن الاسلام بنفسه والعياذ بالله لا يجعل
 ذلك عفوا بعذر الصباقتين منه امرأته المسلمة ويحرم هو الميراث من المسلمين * وعند ابى يوسف
 والشافعي رحمهما الله لا يحكم بصحتها في احكام الدنيا وهو القياس * فاما في احكام الآخرة فهي
 صحيحة على ما يشير اليه عبارة سمس الأئمة رحمه الله في اصول الفقه وان كان اطلاق لفظ
 المبسوط والاسرار يدل على عدم صحتها في احكام الآخرة ايضا * والاول هو الصحيح لان
 دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص *
 وجه القياس ان الارتداد ضرر محض لا يشوبه منفعة وذلك لا يصح من الصبي كاعتناق عبده
 وطلاق امرأته وهبة ماله الا يرى انه لا يصح عنه ما هو ضرر يشوبه منفعة كالبيع فما يتم محض
 ضرر او يحجر عنه على وجه لا يتصور عنه زواله اولى ان لا يصح منه * والدليل عليه انه
 لو ارتد في الصبا وبلغ كذلك لا يقتل ولو صحت ردة لوجب قتله بعد البلوغ * وجه

ومنه ما هو قبيح
 لا يحتمل غيره وهو
 الجهل بالصانع
 والكفر به الا يرى
 انه لا يرد عليه بوالديه
 فكيف يرد عليه بالله
 تعالى وكذلك
 الجهل بغير الله تعالى
 لا يعد منه علما فكيف
 الجهل بالله تعالى واذا
 كان كذلك لم يصلح
 ان يجعل ردة عفو
 بل كان صحيحا
 في احكام الآخرة
 ما يلزمه من احكام
 الدنيا بالردة فانما
 يلزمه حكمها لصحته
 لا قصدا اليه فلم
 يصلح العفو عن مثله
 كما اذا ثبت تبعا

الاستحسان ان الصبي في حق الردة بمنزلة البالغ لان البالغ انما يحكم برده لتحققها منه وكونها محظورة لالكونها مشروعة لانها لا تحتمل ان تكون مشروعة بحال وانما تحقق من الصبي العاقل كالايمان ويثبت الحظر في حقه لانها لا تحتمل ان لا تكون محظورة في وقت من الاوقات ولا في حق شخص من الاشخاص واذا كان كذلك وجب الحكم بصحتها منه ولم يمنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجج شرعا فان البالغ محجور عن الردة كالصبي ولم يسقط حكمها بعد الصبي لانه لا يسقط بعد البلوغ بعذر من الاعذار فكذا بعذر الصبا * قال الشيخ ابو الفضل الكرماني انما حكمنا برده ضرورة الحكم بصحة اسلامه لان الاسلام بما يوجد العبد عن اختيار منه وذلك متصور الترك منه ومتى قلنا لا يتصور الترك منه لم يكن الوجود اسلاما وترك الاسلام بعد وجوده هو الردة وقوله الا يرى الى آخره متعلق بما سبق وبمحذوف والتقدير ومنه ما هو قبيح لا يحتمل غيره فوجب القول بصحته من الصبي ايضا كالقسم الاول الا ترى انه لا يرد علمه بوالديه بسبب ضرر يلحقه من جانبهما وهو ضرر التأديب ولا يجعل ذلك منه جهلا بل يجعل علما حقيقة فكيف يرد علمه بالله الذي خلقه ورزقه بسبب احكام تلزمه بناء عليه مع ان آداب الشرع انفع له من آداب الابوين * وكذلك اي وكما لا يرد علمه بالوالدين ولا يعد جهلا الجاهل بغير الله تعالى لا بعد منه علما حتى لا يجعل عارفا لنسب جهله فكيف الجاهل بالله تعالى بعد علمه مع انه اقبح من الجاهل بغيره واذا كان كذلك اي كان الامر كما بينا ان الجاهل بالله تعالى لا يعد علمه لم يصلح ان يجعل ارتداده عفو ادلوع في لصار الجاهل به علما اذ لا واسطة بين العلم بالله تعالى والجاهل به * بل كان صحيحا في احكام الآخرة بلا خلاف لان سعادة الآخرة لا يتصور حصولها بالايمان وقد زال بالارتداد حقيقة لانه اعتقد الكفر فلم يبق اعتقاد الاسلام ضرورة كالتوكل في صلواته او جامع في حجه او اعتكافه او اكل في صومه متعمدا لم يبق هذه العبادات وان كان في فساد حاله ضرر لانه باشر ما ينافيها وكذا في احكام الدنيا لان ما يلزم الصبي من احكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة انما يلزمه حكم لصحته اي لصحة ارتداده * لا قصد اليه الضمير راجع الى ما يعني لزوم هذه الاحكام من ضرورة الحكم بصحة الارتداد لانها من لوازمه لان يكون الحكم بصحة الارتداد لاجل هذه الاحكام قصد اليها * فلم يصلح العفو عن مثله الضمير للارتداد اي لا يصح العفو عن مثل هذا الامر العظيم الذي لا يحتمل العفو بوجه بواسطة لزوم هذه الاحكام كما اذا ثبت الارتداد تبعا لا بوجه بان ارتدا ولحقا بدار الحرب ولزمه هذه الاحكام لا يمنع ثبوته بواسطة لزومها * واما عدم جواز قتله بعد الارتداد فسنبينه عن قريب (قوله) ومن ذلك اي وما ذكرنا من حقوق الله تعالى ما هو متردد بين هذين القسمين اي بين ما هو حسن لا يحتمل غيره وبين ما هو قبيح لا يحتمل غيره بل يحتمل ان يكون حسنا مشروعا في بعض الاوقات دون البعض كالصلوة والصوم والحج ونحوها فان الصلوة ليست بمشروعة في الاوقات المكروهة وفي حالة الحيض والصوم ليس بمشروع في الليل والحج ليس بمشروع في غير وقته * فقلنا فيها اي في هذه الحقوق الموصوفة بهذه الصفة * بصحة الاداء من الصبي

عن مثله كما اذا ثبت
تبعوا من ذلك ما هو
بين هذين القسمين
فقلنا فيه بصحة الاداء
من غير عهدة

العاقل باعتبار الاهلية القاصرة * من غير عهدة لزوم مضى وضمان * حتى قلنا بسقوط
الوجوب اى نفس الوجوب ووجوب الاداء عن الصبي في الكل ما ليا كان او بدينا *
لان اللزوم لا يخلو عن الزام عهدة وقد شرعت هذه الحقوق بدون هذا الوصف وهو
الزوم كافي المظنون وقلنا بصحتها اى بصحة اداء ما كان بدنيا منه بطريق التطوع لان ذلك
تفع محض لانه يعتاد اداها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ ولهذا صح منه التنفل بخمس
هذه العبادات بعد اداء ما هو مشروع بصفة الفرضية في حق البالغين * بلا لزوم مضى
اى اذا شرع فيها * ولا وجوب قضاء اى اذا تركها او افسدها لان هذه الحقوق وقد
شرعت في الجملة في حق البالغ * كذلك اى كما شرعت في حق الصبي بلا لزوم مضى
ووجوب قضاء * الا ترى ان البالغ اذا شرع فيها اى في هذه الحقوق او العبادات على
ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه يصح منه الاتمام مع فوات صفة اللزوم حتى اذا
افسد لا يجب عليه القضاء فكذا الصبي في هذا المعنى فاما ما كان ماليا منها فلا يصح منه
اداءه لان فيه اضرار به في العاجل باعتبار ماله فيبني ذلك على الاهلية الكاملة لا على
اقاصرة * وكذلك اى وكالتسروع في هذه الحقوق يعنى به التسروع في الصلوة
والصوم اذا شرع البالغ في الاحرام على هذا الوجه اى على ظن انه عليه وقد تبين
بعد انه ليس عليه يصح الاتمام من غير صفة اللزوم حتى اذا احصر قتل لا يجب عليه
القضاء فكذلك الصبي اذا احرم صح منه باعتبار الاهلية القاصرة حتى لو مضى عليه
يقع عبادة نافلة ولكن بلا لزوم عهدة حتى اذا ارتكب محظورا حرامه لم يلزمه جزاؤه
لان في الزامه ايجاب ضرر وعهدة وذلك يبنى على اهلية الكاملة قوله (وقلنا في الصبي)
الى اخره جواب سؤال يرد على ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة ردة الصبي فانهما
حكما بصحة ارتداده في حق حرمان الميراث ووقوع الفرقة ثم لم يحكما بصحته في وجوب
القتل فقال انما لا يقبل وان صحت رده هندهما لان القتل ليس من حكم عين الردة
ومن لوازمها بل هو يجب بالحاربة ولهذا لا يثبت في حق النساء وكذا في حق اصحاب
الاعذار كالزمنى والعميان في رواية والصبي ليس من اهل المحاربة فلا يجب عليه جزاءها
كما لا يجب على المرأة لانها ليست من اهلها * ولان ماوجب جزاء ودقوبة في الدنيا يبنى
على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * ولا يلزم عليه جواز ضربه عند اساءة الادب مع
انه نوع جزاء ولا جواز استرقاقه مع ان الاسترقاق عقوبة وجراء على الكفر على ما عرف
لان الضرب عند اساءة الادب تأديب للريضة في المستقبل بمنزلة ضرب الدواب لاجراء
على الفعل الماضى * وكذا استرقاقه ليس بطريق الجزاء ولكن باعتبار ان ما هو مباح غير
معصوم محل للتملك كالصبي ودور اهل الحرب بهذه الصفة ولا يقال زوال العصمة
التي هي كرامة تكون بطريق الجزاء فيذبحى 'ن لا يزول عن الصبي لانا نقول زوالها بمنزلة
زوال الصحة بالمرض والحياة بالموت والغنى بالفقر واحد لا يقول ان ذلك حرام بطريق

حتى قلنا بسقوط
الوجوب في الكل
لان اللزوم لا يخلو عن
العهدة وقد شرعت
بدون ذلك الوصف
وقلنا بصحتها تطوعا بلا
لزوم مضى ولا
وجوب قضاء لانها
قد شرعت كذلك
الا ترى ان البالغ اذا
شرع فيها على ظن انها
عليه وليست عليه ان
اللزوم يبطل عنه
وكذلك اذا شرع في
الاحرام على هذا
الوجه ثم احصر فلا
قضاء عليه قلنا في
الصبي اذا احرم
صح منه بلا عهدة
حتى اذا ارتكب
محظورا لم يلزمه
وقلنا في الصبي اذا
ارتد ان لا يقتل وان
صحت رده عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما
الله لان القتل يجب
بالحاربة لا بعين الردة
ولم يوجد فاشبه ردة
المرأة فاما ما كان من
غير حقوق الله تعالى
فتلانة اقسام ايضا
ما هو تفع محض وما
هو ضرر محض وما
هو دأثر بينهما

اما النفع المحض فيصح منه مباشرة لان الاهلية القاصرة والقدرة القاصرة كافية لجواز الاداء الا يرى ان مباشرة النوافل منه صحت لما قلنا وفي ذلك جاءت السنة المعروفة قال النبي صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرة وانما هذا ضرب تأديب وتعزير لا عقوبة فكذلك ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة او مباشرة ما هو نفع محض من الصبي مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بان خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير اذن مولاه فانه يصح لانه يحرم عاقبه ضررا وتوهم ضرره وهذا نفع محض في حقه فلا يتوقف على اذنه ولا يظهر الخسر فيه قوله (وكذلك) اي ومنه قبول بدل الخلع من العبد المحجور اذا آجر الصبي الى آخره لا يجوز للصبي المحجور ولا للعبد المحجور ان يواجر نفسه لان الاجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى المولى او الولي وهذا لا يستحق تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر * فان عمل الصبي او العبد في القياس لاجره لان العقد لم يصح ووجوب الاجرة باعتباره فاذا فسد لم يجب الاجر * وفي الاستحسان وجب الاجر لكل واحد منهما لان هذا العقد يتمم منفعة بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب له الاجر والصبي او العبد لا يكون محجورا عما يتمم منفعة كقبول الهبة والصدقة لان الحر لدفع الضرر ففيمالا ضرر فيه بوجه لاجر * فان عطب العبد في العمل كان المستأجر ضامنا لقيمه لانه فاصب له حين استعماله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وانما اوجبنا الاجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان انفع له من لزوم

العقوبة اليه اشار شمس الأئمة رحمه الله * وكان ينبغي ان يقتل اذا بلغ مرتدا كما هو جواب القياس بوجود الارتداد بعد الاسلام وزوال العذر وهو الصبا وتحقق معنى المحاربة بعد البلوغ * الا ان في الاستحسان لا يقتل ويجبر على الاسلام لان اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر صار شبهة في اسقاط القتل ولكن لو قتله انسان قبل البلوغ او بعده لا يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورتها استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها انسان لا يلزمه شيء كذا في المبسوط قوله (اما النفع المحض فيصح من الصبي مباشرة) لان تصحيحه ممكن بناء على وجود الاهلية القاصرة وفي تصحيحه نظره ونحن امرنا بالنظر في حقهم * لما قلنا يعني صحة النوافل باعتبار ما ذكرنا ان الاهلية القاصرة كافية لاداء ما هو نفع محض والنوافل نفع محض * وفي ذلك اي في جواز اداء النوافل منه * واضربوهم عليها اي على ترك الصلوة والامتناع عن ادائها * وقوله وانما هذا الى الضرب المذكور في الحديث كذا جواب عما يقال كيف يصح ضرب الصبي والامر به على الامتناع من اداء الصلوة وهو عقوبة وقد ذكرت ان ما هو عقوبة ساقط عنه فقال هذا الى الضرب المذكور في الحديث ضرب تأديب وتعزير ليتخلق باخلاق المسلمين ويعتاد اداء الصلوة في المستقبل لا عقوبة على ترك الصلوة في الماضي والضرب للتأديب من انفع المنافع في حق الصبي كما قيل (شعر) ادب بذيك اذا ما استوجبوا ادبا * فالضرب انفع احيانا من الضرب * فكذلك اي فكاداء النوافل في الصحة ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد والاحتطاب ونحوها وذلك اي قبول الهبة والصدقة او مباشرة ما هو نفع محض من الصبي مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بان خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير اذن مولاه فانه يصح لانه يحرم عاقبه ضررا وتوهم ضرره وهذا نفع محض في حقه فلا يتوقف على اذنه ولا يظهر الخسر فيه قوله (وكذلك) اي ومنه قبول بدل الخلع من العبد المحجور اذا آجر الصبي الى آخره لا يجوز للصبي المحجور ولا للعبد المحجور ان يواجر نفسه لان الاجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى المولى او الولي وهذا لا يستحق تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر * فان عمل الصبي او العبد في القياس لاجره لان العقد لم يصح ووجوب الاجرة باعتباره فاذا فسد لم يجب الاجر * وفي الاستحسان وجب الاجر لكل واحد منهما لان هذا العقد يتمم منفعة بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب له الاجر والصبي او العبد لا يكون محجورا عما يتمم منفعة كقبول الهبة والصدقة لان الحر لدفع الضرر ففيمالا ضرر فيه بوجه لاجر * فان عطب العبد في العمل كان المستأجر ضامنا لقيمه لانه فاصب له حين استعماله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وانما اوجبنا الاجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان انفع له من لزوم

الاجر * بخلاف الصبي الحر فانه وان هلك في العمل فله الاجر بقدر ما قام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من ايجاب الاجر * فهذا معنى قوله ووجب اى الاجر * للعبد اى لمولاه بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الحر قوله (وكذلك) اى وكالصبي او العبد اذا اجر نفسه العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه او الصبي اذا قاتل بغير اذن وليه لاشئ له في القياس لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلاله عبدا اذن المولى او الولي فيكون حاله كحال الحر في المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والافلا * وفي الاستحسان ير ضخله لانه غير محجور عن الاكتساب وعبا يتمخص مفعلة واستحقاق الرضخ بعد الفراغ من القتال بهذه الصفة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى او الولي دلالة قوله (ويحتمل ان يكون هذا) اى استحقاق الرضخ استحسانا قول محمد خاصة لان عنده امان الصبي المحجور والعبد المحجور اى ايمانهما صحيح وذلك لا يصح الا بمن له ولاية وادان لهما ولاية القتال كان كل واحد منهما مستحقا للرضخ عند الفراغ من القتال * والدليل عليه ان محمدا رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة الا في السير الكبير واكثر تفرعاته مبنى على اصله كتفرعات الزيادات * فاما عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فلا يستحق واحد منهما شيئا لان امان العبد المحجور والصبي المحجور ليس بصحيح عندهما فلم يكن لهما ولاية القتال ولهذا لا يحل لهما شهود القتال بدون الاذن بالاجماع فلا يستحقان شيئا بالقتال كالحربي اذا قاتل * والاصح ان هذا جواب الكل لما ذكرنا ان اجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلبت نفعا بعد الفراغ فلا معنى للمنع من الاستحقاق * قال الله تعالى علمه البيان من عليه بتعليم البيان لان الانسان يتميز عن سائر الحيوان بالبيان وهو المنطق انفسه المصريح العرب عما في الصمير * وفي الحديث المرء باصغريه بقلبه ولسانه * وقال الشاعر * لسان الفتى نصف ونصف فؤاده * فلم يبق الا صورة اللحم والدم * فكان القول بصحته اى بصحة كلامه اذا لم يتضمن ضررا من اعظم المنافع الخالصة اى عن الضرر * وفي ذلك اى في القول بصحته عبارته اذا توكل بهذه التصرفات توصل الى درك المنافع من الارباح * والمضار من البين والخسران * واهتداء في التجارة بالتجربة من غير ان يلحقه ضرر ونقصان * واليه اشير في قوله تعالى * وابتلوا اليتمى * اى اختبروا عقولهم وتعرفوا احوالهم ومعرفةهم بالتصرف قبل البلوغ * حتى اذا تبينتم منهم رشدا اى هداية * دفعتم اليهم والهم من غير تأخير عن حد البلوغ فعلم ان اهتداءه في التجارة امر مطلوب ونفع محض فوجب القول بصحة ما يحصل به الاهتداء * ولكن لا يلزمه بهذه التصرفات عهدا اذا لم يكن مأذونا لما سمينه * ولا يلزم على مادكرنا عدم صحة اداء شهادته مع ان في ذلك تصحيح عبارته لان صحة اداء الشهادة مبنية على الاهلية الكاملة لان الشهادة اثبات الولاية على الغير في الالتزام بغير رضاء وبدون الاهلية الكاملة لا يثبت هذه الولاية قوله (فاما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع في حقه) لان الصبي مطة المرحمة

وكذلك العبد اذا قاتل بغير اذن المولى والصبي بغير اذن المولى استوجب الرضخ استحسانا ويحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه الله فانه لم يذكر الا في السير الكبير ووجب القول بصحة عبارة الصبي في بيع مال غيره وطلاق غيره او عتاق غيره اذا كان وكلا لان الآدمي بكرم لصحة العبارة وعلم بيان قال الله تعالى علمه البيان فكان القول بصحته من اعظم المنافع الخالصة وفي ذلك بوصول الى درك المضار والمنافع واهتداء في التجارة بالتجربة قال الله تعالى وابتلوا اليتمى واما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع في حقه فبطلت مباشرته وذلك مثل الطلاق والعتاق والهبة والقرض والصدقة ولم يملك ذلك عليه غيره

والاشفاق لا مظنة الاضرار به والله تعالى ارحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار * وذلك
اي ما هو ضرر محض مثل الطلاق والعنق ونحوهما فانها ضرر محض في العاجل بازالة ملك
السكاح والرقبة والعين من غير نفع يعود اليه فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه
ولم يملك ذلك اي ما هو ضرر محض عليه غيره مثل الولي والوصي والقاضي لان ولاية
هؤلاء نظرية وليس من النظر اثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه * وكان المراد من
عدم شرعية الطلاق والعنق في حقه عدمها عند عدم الضرورة والحاجة فاما عند تحقق
الحاجة اليه فهو مشروع فان الامام شمس الائمة رحمه الله قال في اصول الفقه زعم بعض
مشايخنا رحمه الله ان هذا الحكم غير مشروع اصلا في حق الصبي حتى ان امراته لا يكون
محلا للطلاق * قال وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح اذا لضرر في اثبات اصل
الملك وانما الضرر في الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع
الضرر كان صحيحا * قال وبهذا يتبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق في حقه
كان خاليا عن حكمة وهو ولاية الايقاع والسبب الخالي عن حكمة غير معتبر شرعا كبيع
الحر وطلاق البهيمة * لاننا لا نسلم خلو عن حكمة اذا الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
اذا اسلمت امراته وعرض عليه الاسلام فابي فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله * واذا ارتدت وقعت الفرقة بينه وبين امراته وكان طلاقا في قول محمد رحمه الله
* واذا وجدته امراته مجبوبة فخاصته في ذلك فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ *
واذا كانت الاب او الوصي يصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة
صار الصبي معتقا نصيبه حتى يضمن قيمة نصب شريكه ان كان موصرا وهذا الضمان لا يجب الا
بالاعتاق فيكتفي بالاهلية القاصرة في جملة معتق الحاجة الى دفع الضرر عن الشريك ففرقنا
ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدون الحاجة فلا يجعل ثابتا لان الاكتفاء بالاهلية
القاصرة لتوفير المفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما ضرر محض قوله (ما خلا القرض)
اي الاقراض فان القاضي يملكه على الصبي ويندب الى ذلك لان صيانة الحقوق لما كانت
مفوضة الى القضاة انقلب القرض بحال القضاء نفعاً محضاً وذلك لان القرض قطع الملك عن العين
بدل في ذمة المفاس اذا استقرض في العادات ممن هو فقير غير ملي واهذا حل محل الصدقة
وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة فاشبه التبرع بمنزلة العنق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع
العنق واهذا لا يملكه الوصي الا ان ذلك صح من القاضي وصار هو مندوبا اليه لان الدين الذي على
المستقرض بواسطة ولاية القاضي يعدل العين وزيادة لان القاضي يمكنه ان يطلب الميثاق على خلاف
العادة ويقرضه مال اليتيم كما يقتضيه الظن والبدل مأون عن التوى باعتبار الملاء وباعتبار علم
القاضي وامكان تحصيله المال منه من غير حاجة الى دعوى وبينه فكان مصونا عن التلف
فوق صيانة العين فان العين يعرض التلف باسباب غير محصورة * فصار القرض ملحقا
بهذا الشرط وهو ان يكون المقرض قادرا على تحصيله بالمنافع الخاصة فلذلك كان القرض

ما خلا القرض فانه
ملك اتقاضي عليه
لان صيانة الحقوق
لما كانت بولاية القضاء
انقلب القرض بحال
القضاء نفعاً محضاً
لا يشوبه مضرة لان
العين غير مأون
العطب والدين مأون
العطب الا من قبل
التوى وقد وقع الا
من عنه بولاية القضاء
فصار ملحقاً بهذا
الشرط بالنافع
الخاصة واما ما يتردد
بين النفع والضرر
مثل البيع والاجارة
والنكاح وما شبه
ذلك فانه لا يملكه
بنفسه لما فيه من
الاحتمال وملكه
برأى الولي لانه اهل
لحكمه بمباشرة الولي
وقد صار اهلا يتصور
منه المباشر فاذا صار
اهلا للحكم كان اهلا
للسبب لا محالة وفي
انقول بصحة مباشرته
برأى الولي اصابه
مثل ما يصاب بمباشرة
الولي لا محالة مع
فضل نفع البيان
وتوسيع طريق
الاصابة وذلك

نظرا من القاضي فيملكه على الصبي * وضربا من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه
فلا يملكه والاب في رواية يملكه لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي
وفي رواية لا يملكه لانه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي *
فاما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان الاب لو
اخذ مال الصغير قرضا جاز لانه لا يملك عليه والوصي لو اخذ مال اليتيم قرضا لا يجوز في
قول ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا بأس به اذا كان مليئا قادرا على الوفاء * وذكر في احكام
الصغار نقلا عن المنتقى انه ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب بنفسه قوله
(واما ما يتردد بين النفع والضرر) يعني يحتمل ان يقع نفعا ويحتمل ان يكون ضررا مثل البيع
فانه اذا كان رابحا كان نفعا وان كان خاسرا كان ضررا * وكذا الاجارة والسكاح فان كل
واحد منهما ان كان باقلا من اجر المثل او مهر المثل يكون نفعيا في حق المستأجر والمتزوج
وان كان باكثر من اجر المثل او مهر المثل كان ضررا * وما شبه ذلك مثل الشركة والاخذ
بالشفعة والاقرار بالنصب والاستهلاك * والرهن فانه اي الصبي لا يملكه اي ما ذكرنا من
التصرفات او ما هو متردد بين النفع والضرر بنفسه * لما فيه اي في كل واحد منها او فيما هو
متردد من احتمال الضرر * فيملكه برأى الولى اي باجارته واذنه * لان الصبي اهل لحكمه
بمباشرة الولى حتى يثبت له حكم التصرف من ملك البيع والتمن والاجرة والمهر لا لولى
وقد صار الصبي اهلا لمباشرة هذه التصرفات بوجود اصل العقل حتى صح منه هذه
التصرفات لغيره * واذا صار اهلا للحكم كان اهلا لسيبه لاحالة لان الاسباب انما تعتبر لاحكامها
لاندواتها وامتناع الصحة كان لمعنى الضرر فاذا اندفع توهم الضرر برأى الولى لتحقيق هذا
القسم بما يشخص نفعيا فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة * وفي القول بصحة مباشرة الصبي
برأى الولى اصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولى من النفع مع فضل نفع البيان لان في صحيح
عبارة نوع نفع لا يحصل له ذلك النفع بمباشرة الولى * وتوسع طريق الاصابة اي اتسع
له طريق توفير المنفعة لان منفعة التصرف تحصل له بمباشرة وبمباشرة وليه وذلك
انفع له من ان يسد عليه احد الباقيين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريق واحد
وذلك اي جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأى الولى الى رأيه بطريقتين
احدهما وهو مختار ابي حنيفة رحمه الله ان قصور رأيه لما اندفع برأى الولى
التحقق الصبي بالبالغ او صار بمنزلة ما اذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ فنقد بيعه من
الاجانب بغبن فاحش كما ينفذ من غيره من البائعين او كما ينفذ منه بعد البلوغ وان كان
لا ينفذ ذلك من الولى * والثاني وهو مختار ابي يوسف ومحمد رحمه الله ان تفقد تصرفه لما كان
باعتبار رأى الولى فان انضمام رأيه الى رأى الصبي شرط جواز تصرفه يعتبر رأيه العام برأيه
الخاص وهو ما اذا باشر التصرف من الولى بالغبن الفاحش لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد اذن
الولى له * ومعنى عموم رأى الولى وخصوصه انه اذا باشر بنفسه كان رأيه مختصا به لتصرفه

وذلك بطريق ان
احتمل الضرر في
التصرف يزول برأى
ولى حتى يجعل الصبي
كالبالغ وذلك في قول
ابي حنيفة رحمه الله
الا يرى انه صحيح بيحه
بغبن فاحش من
الاجانب والولى لا
يملكه وذلك باعتبار
ان نقصان رأيه جبر
برأى الولى فصار
كالبالغ وعند ابي
يوسف ومحمد رحمه
الله بطريق ان رأى
الولى شرط للجواز
وعوم رأيه لخصوصه
فجعل كالولى باشر
بنفسه ولذلك قال لا
يملكه بالغبن الفاحش
مع الاجانب ومع
الولى

برأى نفسه واذا تصرف الصبي برأيه كان رأيه عاماً لتعديده عنه الى غيره وانضمام رأى الصبي الى رأيه كذا قيل * ويحتمل ان يكون المراد من عموم رأيه انه لما اذن للصبي في التجارة اذا ما دخل كل تصرف صدر منه تحت عموم رأيه ووجد رأيه العام فيه واذا باشر بنفسه كان رأيه خاصاً * والفقهاء في ان الغبن الفاحش بمنزلة الهبة فان من لا يملك الهبة كالأب والوصي في مال الصغير لا يملك التصرف بالغبن الفاحش ولو حصل من المريض يعتبر من الثلث كالهبة ثم الصبي لا يملك الهبة بالاذن فلا يملك التصرف بالغبن الفاحش لانه اتلاف كالهبة * يوضحه ان هذا التصرف لا ينفذ من الولي لدفع الضرر عن الصبي واذنه لتوفير المصلحة لا للاضرار به فحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كحاله قبله * و ابو حنيفة رحمه الله يقول التصرف بالغبن الفاحش تجارة * وبإدلة مال بمال وهذا يجب به الشفعة للشفيع في الكل فيدخل تحت الاذن * بخلاف الهبة فانها ليست بتجارة * وبخلاف الولي لانه لم يثبت له ولاية التجارة في مال الصغير مطلقاً بل مقيدة بشرط الاحسن والا صلح لا يبدو ان لا يصح التصرف من الولي ويصح ذلك من الصبي كالاقرار بالدين او بالعين والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار فانهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب المجاهزين لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرفات اخبر بذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء * وبان كان يعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضاء من حرمانه وورثته لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالتعبد اليسير * وعن ابي حنيفة رحمه الله في تصرف الصبي المأذون مع الولي بغبن فاحش روايتان * في رواية اجازة لما قلنا انه صار كالبالغ بانضمام رأى وليه الى رأيه فلم يكن فرق بين ان يكون معاملته مع اجنبي او مع وليه وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه لان يكون نائباً عن وليه * وفي رواية اخرى رده اى التصرف بغبن فاحش مع الولي لشبهة النيابة وذلك اى بيان الشبهة ان الصبي في الملك اصيل لانه مالك حقيقة واصل العقل والرأى ثابت له فيشبه تصرفه تصرف الملاك من هذا الوجه ويشبه تصرف الوكلاء من حيث ان رأيه خلا وبجبر ذلك برأى الولي فتثبت شبهة النيابة في هذا التصرف نظر الى الوصف فاعتبرت شبهة النيابة في موضع التهمة وهو التصرف مع الولي اذ يتمكن فيه تهمة ان الولي انما اذن له ليحصل مقصوده ولم يقصد بالاذن النظر للصبي فكما لا يبيع الولي ماله من نفسه بغبن فاحش لا يبيعه الصبي منه بغبن فاحش وسقطت هذه الشبهة في غير موضع التهمة وهو التصرف مع الاجنبي ومع الولي بمنزلة القيمة او بما يتغابن الناس في مثله نظر الى الاصل * قال الشيخ رحمه الله في بعض تصانيفه لما تحقق في تصرف الصبي شبهة الوكالة اعتبرناها في حق الولي لان الوكالة عقد خاص فيعتبر في محل التخصيص واعتبرنا جهة الملك في حق سائر الناس لان مبنى الملك على العموم فاعتبرناه في محل العموم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه احتمال ضرر لا يملكه الصبي بنفسه ويملكه باذن الولي * قلنا في المحجور اى الصبي المحجور اذا توكل اى قبل الوكالة او تولى الوكالة لغيره لم تلزمه العهدة اى الاحكام التي تتعلق بالوكالة من تسليم المبيع والثلث والخصومة

وعن ابي حنيفة رحمه الله في التصرف مع الولي روايتان في الغبن الفاحش في رواية اجازة لما قلنا وفي رواية ابطاله بشرط النيابة وذلك انه في الملك اصيل وفي الرأى اصيل من وجه دون وجه الا يرى ان له اصل الرأى دون وصفه فثبت شبهة النيابة فاعتبرت في موضع التهمة وسقطت في غير موضع التهمة وعلى هذا قلنا في المحجور اذا توكل لم يلزم العهدة وبإذن الولي يلزمه

في العيب ونحوها لان في الزامها معنى الضرر ولا يثبت ذلك بالاهلية القاصرة * وباذن الولى
تلزمه لان قصور رأيه اندفع باذن الولى فصار اهلا للزوم العهدة * وفي بعض النسخ وباذن
المولى تلزمه فكان المراد من المحجور على هذه النسخة العبد المحجور وحكمه وان كان حكم
الصبي فيما ذكرنا حتى صح توكله بدون اذن المولى باعتبار كمال عقله ولم تلزمه العهدة دفعا
للضرر عن المولى وباذن المولى تلزمه لالتزام المولى للضرر بالاذن لكن بناء هذه المسئلة على
الاصل المذكور لا يصح الا بان يفسر الاصل بمعنى آخر يستقيم تخريبها عليه ولا يخلو عن
تمثل فتكون النسخة الاولى اظهر قوله (من وصايا البر) ليس بقيد فان وصيته باطلة
عندنا سواء كانت في البر او لم تكن لكن لما كان الخلاف في وصايا البر دون غيرها عين هذه
الصورة ليكنه الاشارة الى الخلاف بقوله عندنا * واختلف العلماء في وصية الصبي فاهل
المدينة يجوزون من وصاياهم وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان هذه الوصية تقع
محض لانه يحصل له الثواب بها في الآخرة بعدما استغنى عن المال بنفسه بالموت لان اوان
تقو الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره فكان وليا فيها بنفسه باعتبار كونها نفعا
محضا * والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت يساوى
البالغ فكذا في الوصية * بخلاف تبرعه بالهبة والصدقة في حال الحياة لانه يتضرر بزوال
ملكه عنه في حال حاجته * وبخلاف ايمانه بنفسه حيث لا يصح في احكام الدنيا لانه يحصل له
بغيره وهو الولى فلا يكون فيه وليا بنفسه * كيف وقد اجاز عمر رضي الله عنه وصية غلام
يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ * وسئل شريح عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب
الوصية فهي جائزة وهكذا نقل عن الشعبي * وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ
او بعده لانها ازالة للملك بطريق التبرع مضافة الى ما بعد الموت فيكون ضررا محضا في الاصل
فتعتبر بازالة بطريق التبرع في حال الحياة فلا تصح وما فيها من النفع حصل باتفاق الحال وهو
انها حالة الموت فيزول عنه الملك لو لم يوص وما ينقلب نفعا باتفاق الحل لا يعتبر كما لو باع
شاة اشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع انه تقع محض في هذه الحالة اذ لو لم يصح البيع يزول
ملكه بغير بدل ولكن النفع في اصله لما تضمن ضررا لم يصح وكما لو باع شيئا من ماله باضعاف
قيمه لم يحز وان انقلب نفعا باتفاق الحال وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاة ليتزوج اختها
المعسرة الحسناء لم يحز وان انقلب الطلاق نفعا محضا في هذه الحالة لان اصل التصرف من المضار
* وذلك لان في اعتبار الاحوال حرجا فيعتبر في كل باب اصله تيسير الامر على الناس * ولئن
سلمنا ان في ايصائه نفعا من حيث الظاهر وهو حصول الثواب في القول بصحته ترك نفعا اعلى
منه لان الارث شرع نفعا للمورث فان نقل ملكه الى اقاربه عند استغنائه عنه يكون اولى عنده
من النقل الى الاجانب * وهو افضل شرعا لانه ايصال النفع الى القريب وصلة الرحم واليه
اشار النبي عليه السلام بقوله لسعد رضي الله عنه * لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس اى خير لك من ان تتركهم فقراء يسألون الناس اكفهم * وانه بالانتقال الى

واما اذا وصى الصبي
بشي من وصايا البر
بطلت وصيته عندنا
وان كان فيها نفع
ظاهر لان الارث شرع
نفعا للمورث الا يرى
انه شرع في حق
الصبي وفي الانتقال
الى الايصاء ترك
الافضل لا محالة

الا يضاء ترك هذا الافضل وهو ضرر لا محالة فلا يكون مشروما في حقه * الا انه اى
الا يضاء كذا جواب عما يقال لو كان الا يضاء ضررا ينبغي ان لا يكون مشروما في
حق البالغ فقال انما شرع في حقه لان اهليته كاملة فيجوز ان يشرع في حقه المضار
الاترى انه شرع في حق البالغ الطلاق ولم يشرع في حق الصغير اقصور اهليته
فكذلك هذا اى فكالطلاق الا يضاء يكون مشروما في حق البالغ دون الصبي * وتأويل
حديث عمر رضي الله عنه ان الغلام ما كان بالغوا لكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا
بطريق المجاز كذا في المبسوط وقول شريح والشعبي ليس بحجة لانهما من التابعين دون
الصحابه قوله (ولذلك) اى ولان ما يتردد بين النفع والضرر لا يملكه الصبي بنفسه قلنا كذا
اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فعند الشافعي رحمه الله حق الحضانة للام الى سبع
سنين ثم يخير الولدين الابوين فانيهما اختاره يكون عنده سواء كان الولد ذكر او انثى لما روى
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين * وعن عمارة
الجرمي قال خيرني على رضي الله عنه بين عمي وامي وكنت ابن سبع سنين او ثمانى سنين * ولان
المقام مع الذي اختاره الصبي نفع محض له لان احدهما يكون اشفق عليه وارفق به وانه يختار
المقام معه فيكون منفعة محضة في حقه وهو ليس بمولى عليه في هذا الباب فيكون وليا بنفسه
* وعندنا ان كان الولد ذكر افحق الحضانة للام الى ان يستغنى عنها بان يأكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ويستجى وحده ثم يدفع الى الاب وان كان انثى فالام احق بها الى ان تحيض
ثم تدفع الى الاب ولا يخير بوجه ولا تعتبر عبارته فيه شرعا لانه من جنس ما يتردد بين النفع
والضرر بل جانب الضرر فيه متعين لان الغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة فيختار من
يدعه يلعب ولا يؤاخذ بالآداب ويترك خلع العذار لفلة نظره في عواقب الامور وانه يتضرر
بذلك ولا يقال انما يتحقق الضرر بفعل ذلك العير لا باختياره * لاننا نقول اختياره حلة العلة
فتصير الاخيرة مضافة مع حكمها الى الاولى كافي شراء القريب * والولى في موضع النزاع
ايس بولى جواب عما يقال قد يدفع الضرر باذن الولي فيذبح ان يصح اختياره اذ ارضى الولي
بذلك كافي البيع فقال لا يعتبر اختياره في هذا الموضع لان هذا موضع نزاعه الام وانه في هذا
الاختيار ما مل لنفسه فلا يصلح عاملا للصبي وناظره فلا يكون وليا في هذه الحالة * وقد يجوز ان
لا يعتبر قول الصبي في ذلك ولا قول ابيه كما اذا كان في رهن المسلمين عند المسلمين صبيان فاسلموا
ثم رضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لا تعتبر رضاهم في ذلك ولا رضاه
آبائهم ولا يردون بخلاف الرجال البالغين فهذانوع اختيار منه ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة
وليه لانه يبتنى على الاهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذي يتمحض ضررا * فان قيل اذا اقر الصبي
العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال يصح اقراره وفيه اعتبار عبارته فيما يتمحض ضررا
في حقه وهو ابطال الحرية وتبدل صفة المالكية بالملوكية * قلنا ثبت الرق ههنا ليس بعبارته
ولكن بدعوى ذى اليد انه عبيد لان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر بده عليه

الا انه مشروع في
حق البالغ كما شرع له
الطلاق في النكاح
ولم يشرع في حق
الصغير فكذلك هذا
ولذلك قلنا لا يجوز
ان يخير الصبي بين
الابوين بعد الفرقة
لانه من جنس ما يتردد
بين الضرر والنفع
والغالب من حاله
الميل الى الهوى
والشهوة والولى في
موضع النزاع ليس
بولى فبطل اختياره

وقد خالفنا الشافعي رحمه الله في هذه الجملة (٢٦١) خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من اصول الفقه وكفى به حجة

عليه ولم يعتد بخلافه
لانه قد قال بصحة كثير
من عباراته في اختيار
احد الابوين وفي
الابصاء وفي العبادات
وقال بلزوم الاحرام
من غير نفع وابطل
الايمان وهو نفع
محض وليس له في
شي من ذلك الاشياء
موضوما وهو ان
من كان موليا عليه
لم يصلح وليا لان
احدهما سمة العجز
والباقي آية القدرة
وهما متضادان فاجرى
هذا الاصل في الفروع
فطرده لافقه معقول
قال يصح اختيار
احد الابوين ولا يصح
اختيار الولي عليه
وكذلك قبول الهبة
في قول صحيح منه
دون الولي وفي قول
عكسه ولا فقه فيه
لانه بين الامر على
دليل الصحة والعدم
من الصبي وعندنا
لما كان قاصرا الاهلية
صلح موليا عليه ولما
كان صاحب اصل
الاهلية صلح وليا

وعند عدم هذه المعارضة يتقرر يده عليه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل
اذا كان في يده فقال هو عبيدي * اولان الحرية اتم اثبت له اذا ادعى الحرية ولا يمكن ان يجعل
اقراره بالرق مدعى الحرية بوجه فكان هذا نظير ما قلنا في صحة رده من حيث انه مع جهله بالله
تعالى لا يمكن ان يجعل مالما به حتى يكون محكوما باسلامه كذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله
والجواب عماروي من الخبر ان النبي عليه السلام دعا لذلك الغلام فقال اللهم سدده فيبركة
دعائه عليه السلام اختار ما هو الانفع له ولا يوجد مثله في حق غيره كذا في المبسوط قوله (وقد
خالفنا الشافعي في هذه الجملة) اي جملة ما ذكرنا من الاحكام خلافا متناقضا ثم بين التناقض بقوله
لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الابصاء كما بينا * وفي العبادات
حيث قال بصحة صلوة الصبي وصحتها متوقفة على صحة العبارة فان التحريم تحق بالعبارة
والقراءة والاذكار في الصلوة عبارات ايضا وهي صحيحة من الصبي كما تصح من البالغ *
وقال بلزوم الاحرام من غير نفع يعني اذا احرم الصبي يلزمه المضي عنده وليس في القول
باللزوم له نفع * وكذا لو ارتكب محظورا احرامه يلزمه الجزاء عنده وليس له في ذلك نفع
بل هو ضرر محض * وابطل الايمان اي ابطال عبارته في الايمان حتى لو سمع منه الاقرار
من معرفة وطوع لا يحكم باسلامه عنده مع انه نفع محض كما مر بيانه وهذا تناقض حيث
صح عبارته في تلك المسائل لمعنى النفع ولم يصحها في الايمان الذي هو اظهر نفعا في الدنيا
والآخرة من الوصية واختيار احد الابوين * وليس له فقه اي انه لم ينظر في كل مسألة الى
المعنى الفقهي المودع فيها واتماله حرف واحد وضعه بنفسه بطرده في المسائل وهو ان ما يمكن
حصوله له من المنافع مباشرة وليه لا يعتبر عبارته فيه وما لا يمكن حصوله له بمباشرة وليه
يعتبر عبارته فيه لان من كان موليا عليه في شيء لم يصلح وليا فيه لان احدهما هو كونه موليا
عليه سمة العجز اي علامته والثاني وهو كونه وليا بنفسه آية القدرة * وهما اي كونه عاجزا
وكونه قادرا في شيء واحد متضادان فلا يجتمعان فلما جعله التمرع موليا عليه في شيء دل على
سقوط ولايته فيه اذ لو بقيت لما ثبت للغير ولاية فيه كما بعد البلوغ فلذلك فسدت عبارته فيما
صار موليا عليه وان كان فيه نفع وكذا فيما لم يصره وليا عليه اذا كان فيه ضرر * فقال يصح
اختياره احد الابوين لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولي فتعتبر عبارته
فيه واذا اعتبرت عبارته فيه لا تعتبر عبارة الولي عليه في ذلك فلا يعتبر اختياره * وكذلك اي
وكاختيار احد الابوين قبول الهبة في قول يصح منه اذا بلغ سبع سنين لانه نفع محض فيملك
مباشرة واذا ملكه بنفسه لا يملكه الولي عليه * وفي قول لا يصح منه ويصح من الولي كالبيع
* ولا فقه في ما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل لانه اي الشافعي رحمه الله لم بين الامر
على دليل الصحة والعدم من الصبي اي على دليل تين صحته من الصبي او عدم صحته منه بل
بنى الامر على شيء خارج عن الفقه * وعندنا لما كان الصبي قاصرا الاهلية صلح موليا عليه
باعتبار قصور العقل ولما كان صاحب اصل الاهلية بوجود اصل العقل صلح وليا بنفسه

ولا منافاة في الجمع بينهما لان متى جعلناه وليا في تصرف لم نجعله فيه اى فيما جعلناه وليا موليا عليه
 * واذا جعلناه موليا عليه في تصرف لم نجعله وليا فيه فان متى جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله
 مسلما تبعا لاحد واذا جعلناه مسلما تبعا لاحد ابويه لم نجعله مسلما باسلام نفسه وهو كالعبد يكون تبعا
 لمولاه في السفر والاقامة في حالة ويكون اصلا بنفسه في حالة وهى ما اذا خلى بينه وبين ذلك * وان
 هذا اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه * عبارة عن الاحتمال اى المراد منه انه يحتمل ان يوجد
 هذا التصرف بمباشرة فيكون وليا فيه ويحتمل ان يوجد بمباشرة الولي عليه فيكون موليا عليه
 لان يوجد التصرف بالطريقتين جميعا فيكون وليا وموليا عليه فيه بل لا يوجد الا بطريق واحد
 * ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما في ارسال الطلاق وتعليقه فانهما يتنافيان وجودا على
 معنى انه لو وقع بالارسال لا يقع بالتعليق وكذا عكسه فاما قبل الوجود فيحتمل الوقوع بكل
 واحد من الطريقتين * وهو راجع اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه في تصرف * راجع
 الى توسع طريق التبل اى نيل الحكم والنفع الذى في ذلك التصرف فانه متى صح قبوله الهبة
 بنفسه وصح قبول وليه ايضا كان حصول نفع الهبة له بطريقتين ولولم يجمع بينهما كان
 طريقه واحدا ولا شك ان حصوله بطريقتين انفع له من حصوله بطريق واحد * وذلك اى
 توسع طريق الاصابة او نيل نفع التصرف هو المقصود من جعله وليا بنفسه وموليا عليه *
 لان المقصود من الاسباب احكامها لا ذواتها فكان المقصود من الجمع بين الامرين حكمه وهو
 حصول النفع * فوجب احتمال هذا التردد في السبب او وجب تحمل التردد الذى في السبب
 فانه يحتمل ان يكون بمباشرة نفسه ويحتمل ان يثبت بمباشرة وليه من غير تعيين احدهما لسلامة
 الحكم على الكمال اى ليحصل النفع له على كلا التقديرين من غير تردد * وانما الامور بعواقبها
 اى الاعتبار عواقب الامور لا ابتداءها وعاقبة ما ذهبنا اليه تحصيل المنافع للصبي من غير تردد
 بتوسيع طريقه وان كان في ابتدائه تردد فيجب اعتباره والله اعلم

ومتى جعلناه موليا
 عليه لم نجعله وليا فيه
 وانما هذا عبارة عن
 الاحتمال وهو راجع
 الى توسع طريق التبل
 والاصابة وذلك هو
 المقصود لان المقصود
 من الاسباب احكامها
 فوجب احتمال هذا
 التردد في السبب
 لسلامة الحكم على
 الكمال وانما الامور
 بعواقبها والله اعلم
 بالصواب

(باب الامور المعارضة على الاهلية)

ولما فرغ الشيخ رحمه الله من بيان الاهلية وما يبنى عليها من الاحكام شرع في بيان امور
 تعترض عليها فتمهها عن بقائها على حالها * فبعضها يزيل اهلية الوجوب كالموت *
 وبعضها يزيل اهلية الاداء كالنوم والاعشاء * وبعضها يوجب تغييرا في بعض الاحكام مع
 بقاء اصل اهلية الوجوب والاداء كالسفر على ما ستقف على تفصيلها ان شاء الله عز وجل *
 والعوارض جمع عارضة اى خصلة عارضة او آفة عارضة من عرض له كذا اذا ظهر له امر
 يصد عنه المضى على ما كان فيه من حد ضرب * ومنه سميت المعارضة عارضة لان كل واحد
 من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنع عن اثبات الحكم * ويسمى السحاب عارضا لمعه اثر
 الشمس وشعاعها * وسميت هذه الامور التى لها تأثير في تغيير الاحكام عوارض لمعها الاحكام
 التى تتعلق باهلية الوجوب او اهلية الاداء عن البوت ولهذا الميز كرا الشيخوخة والكهولة ونحو
 هما في جملة العوارض وان كانت مهالاة لا تأثير لها في تغيير الاحكام * وانما لم يذكروا الحمل

(باب الامور المعارضة على الاهلية)

العوارض نومان
 سماوى ومكتسب

والارضاع والشيوخه القريبة الى الفناء من العوارض وان تغير بها بعض الاحكام لدخولها في
المرض فكان ذكر المرض ذكرها كذا قيل واورد عليه الجنون والاضغاث فانهما من
الامراض وقد ذكرهما على الانفراد * واجيب عنه بانهما وان دخلا في المرض لكنهما اختصا
باحكام كثيرة يحتاج الى بيانها فافردهما بالذكر * سماوي وهو ما ثبت من قبل صاحب الشرع
بدون اختيار للعبد فيه ولهذا نسب الى السماء فان مالا اختيار للعبد فيه ينسب الى السماء على
معنى انه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء * ومكتسب وهو ما كان لاختيار العبد فيه
مدخل * وقدم السماوي على المكتسب ذكره لانه اظهر في العارضية لخروجه عن اختيار
العبد واشد تأثيرا في تغيير الاحكام من المكتسب * وذكر الصغر من العوارض مع انه ثابت
باصل الخلقة لكل انسان لان الانسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء صلى الله عليه ورضي
عنها فانهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على اولادهما * ولان ماهية
الانسان قد تعرف بدون وصف الصغر ولهذا كان الكبير انسانا فكان الصغر امرا طارضا
على حقيقة الانسان ضرورة * وجعل الجهل من العوارض المكتسبة مع انه اصلي لاختياره
فيه قال الله تعالى * والله اخراجكم من بطونهم ما تكلم لا تعلمون شيئا باعتبار ان العبد قادر على ازالته
بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه *
وهذا كالكافر يجعل قادرا على اداء العبادات عدا صحابنا العراقيين بواسطة قدرته على الاسلام
فكان تركه الاسلام مع القدرة عليه تركا لاداء العبادات مع القدرة على اداها فلذلك جاز ان يعذب
على تركها وهذا بخلاف الرق فانه لم يجعل من العوارض المكتسبة وان كان العبد متمكنا من ازالته
في الاصل بواسطة الاسلام لانه ثبت جزاء على الكفر ولا اختيار للعبد في ثبوت الاجر ثمة بل هي
تثبت جبرا كذا الزنا والقذف والسرقة وبعد ما ثبت لا يتمكن العبد من ازالته فكان من العوارض
السماوية * ثم انه قدم الصغر في تعداد العوارض السماوية والجهل في تعداد العوارض
المكتسبة لانهما يثبتان في اول احوال آدمي * وقدم الجنون على الصغر في تفصيل العوارض
السماوية لان حكم الصغر في بعض احواله حكم الجنون فقدم بيان الجنون ليكنه الحق
الصغريه قوله (اما الجنون) فكذا قال الشيخ ابو المعين رحمه الله لا يمكن الوقوف على
حقيقة الجنون الا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وفعاله * فالعقل معنى يمكن به الاستدلال
من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر * ومحله
الدماغ * والمعنى الموجب انعدام آباره وتعطيل افعاله الباعث للانسان على افعال مضادة
لتلك الافعال من غير ضعف في عامة اطرافه وتور في سائر اعضائه يسمى جنونا * والاسباب
المهيضة له اما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في اصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما اعد لقبوله
من العقل كعين الالكه ولسان الاخرس وهذا النوع مما لا يرجح زواله ولا مسقعة في الاشتغال
بعلاجه واما معنى عارض اوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة الى رطوبة مفرطة
او بوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الادوية * وفي النوعين يتيقن

اما السماوي فهو
الصغر والجنون
والعتة والنسيان
والنوم والاضغاث
والمرض والرق
والحيض والنفاس
والموت واما
المكتسب فانه نوحان
منه ومن غيره اما
الذي منه فالجهل
والسكر والهزل
والسفه والخطاء
والسفر واما الذي
من غيره فالاكراه بما
فيه الجأء وما ليس فيه
الجاأ اما الجنون فانه
في القياس مسقط
للعبادات كلها لانه هما
في القدرة فينعدم به
الاداء فينعدم
الوجوب لانعدامه
لكنهم استحسنوا فيه
اذا زال قبل الامتداد
فجعلوه عفووا والحقوه
والنوم والاضغاث

بزوال العقل لقساد اصلي او عارض في محله كابتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العياء لفساد
 فيها باصل الخلقة او بعارض امر اصابها * واما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة
 ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على
 الاعتدال * ويسمى هذا الجنون ممسوسا لتحبط الشيطان اياه وموسوسا للاقائه الوسوسة
 في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاون والرقى * وفي هذا النوع لا يحكم بزوال العقل * فالقسم
 الاول وهو ما كان لقصان جبل عليه غير زائل عادة لعدم جريان التبديل على خلق الله
 تعالى بمنزلة الكمة فهو بمنزل عما اختلف فيه العلماء * فاما ما حصل منه بزوال الاعتدال
 او بس الشيطان فهو عارض على الاصل * ثم القياس في الجنون ان يكون مسقطا للعبادات
 كلها اى مانعا لوجوبها اصليا كان او عارضا قليلا كان او كثيرا وهو قول زفر والشافعي
 رحمهما الله حتى قالوا لوافق الجنون في بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ماضى كالصبي
 اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في خلال الشهر * وكذا اذا افاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه
 قضاء ما فات من الصلوات عندهما وذلك لان الجنون ينافي القدرة لانها تحصل بقوة البدن
 والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الاداء
 لا تتحقق بدون العلم لان العلم اخص اوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة
 يفوت الاداء واذا فات الاداء عدم الوجوب اذ لا فائدة في الوجوب بدون الاداء * وحاصله ان
 اهلية الاداء تفوت بزوال العقل وبدون الاهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء * والدليل
 عليه ان الصبي احسن حالا من الجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله
 الى الاصابة عادة والجنون عديم العقل لا الى الاصابة عادة واذا كان الصغير يمنع الوجوب حتى
 لم يلزم الصبي قضاء ماضى من الشهر اذا بلغ في خلال الشهر فالجنون به اولى * وهذا بخلاف
 الغمى عليه حيث يجب عليه قضاء ماضى من الصوم عدا لافاقه وقضاء الصلوات اذا كان الاغناء
 اقل من يوم وليلة لان اهلية قائمة بقيام العقل اذا لاغناء لا في العقل بل هو عجز عن استعمال آلة
 القدرة كالوم فكان العقل ثانيا كما كان كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام
 فكذا الاغناء لكنهم يعني علماء الثلاثة استحسوا فيه اى في الجنون اذا زال قبل الامتداد فجعلوه
 عفو اى ساقطا كما لم يكن والحقوه بالنوم والاغناء وبانه ان الجنون من العوارض كالاغناء والنوم
 وقد احق النوم والاغناء بالعدم في حق كل عبادة لا يؤدي ايجابها الى الحرج على المكلف بعد
 زواله او جعل كانهما لم يوجد اصلا في حق ايجاب القضاء وان العبادة كانت واجبة ففانت من غير
 عذر فيلحق الجنون الموصوف بكونه عارضا بهما بجامع ان كل واحد عذر عارض زال قبل
 الامتداد وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم * هذا في حق ايجاب
 القضاء فاما في حق حقوق المائمه فلا مربني على الحقيقة لورود النص النبي وان الله تعالى
 لا يكاف نفسا الا وسعها والا ما آتيا * الا ترى ان الشرع احق العارض بالعدم في حق
 صحة الاداء حتى ان من نوى من الليل الصوم ثم نام ولم ينتبه الا بعد غروب الشمس او اغشى

وذلك لما كان منافيا
 لاهلية الاداء كان
 القياس فيه ما قلنا الا
 ترى ان الانبياء عليهم
 السلم عصموا عنه
 لكنه اذا لم يمتدلم يكن
 وجبا حرجا على ما
 قلنا وقد اختلفوا فيه
 فقال ابو يوسف رحمه
 الله هذا اذا كان
 عارضا غير اصلي
 يلحق بالعوارض
 فاما اذا بلغ الصبي
 مجنونا فادازال صار
 في معنى الصبي اذا
 بلغ وقال محمد رحمه
 الله هما سواء واعتبر
 حاله فيما يزول عنه
 ويلحق باصله وهو
 في اصل الخلقة
 متفاوت بين مديد
 وقصير فيلحق هذا
 الاصل في الحكم
 الذي لم يستوصبه
 بالعارض وذلك في
 الجنون الاصلى اذا
 زال قبل انسلاخ
 شهر رمضان

عليه اوجن ولم يفتق الى ذلك الوقت حكم يجوز الصوم معاته عبادة خالصة والامساك
 ركن وهو فعل مقصود ولا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وما به من العذر قد سلب اختياره
 لكن عند زوال العذر جعل هذا الفعل بمنزلة الفعل الاختياري بطريق الحاق العذر الزائل
 بالعدم واذا كان في حق الاداء الذي هو المقصود في حق الوجوب الذي هو وسيلة اولى
 ان يكون كذلك * يوضحه ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق الاداء وقت تقرر حيث
 حكم بصحة الفعل الموجود في حالة النوم والاغناء ونحن في حق الوجوب الحقنا العارض
 بالعدم بعد زواله وجعلنا السبب الموجود في تلك الحالة معتبرا في حق ايجاب القضاء عند
 زوال العارض فكان اولى بالصحة * ولا يلزم عليه المرتد اذا اسلم في بعض الشهر حيث لا يلزمه
 قضاء ماضى في حالة الردة وان كانت الردة عارضة زالت وقد ظهر اثر كونها عارضة في حق
 التصرفات خصوصا على اصل ابي حنيفة رحمه الله فان تصرفاته تنعقد على التوقف حتى لو اسلم
 يظهر انها انعقدت على الصحة وجعلت كان الردة لم تكن قفيا نحن فيه لان تلحق بالعدم عند
 زوالها حتى وجب عليه القضاء كان اولى * لانا نقول الردة عندنا تلحق بالكفر الاصلى
 في حق العبادات نصا حتى اوجبت ابطال ماضى من الاعمال في حالة الاسلام وانلقت تلك
 الاعمال بالموجودة منها في حالة الكفر بقوله تعالى * ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله * وقد
 عرف الحكم في الكفر الاصلى انه لا يوجب قضاء ماضى نصا فكذا هذا : ولان اهلية
 الوجوب تزول بالكفر فلا تثبت الوجوب فلا يمكن ايجاب القضاء بدون الوجوب قوله
 (وذلك) اى كون الجنون مسقطا للعبادات في القياس قل او كنز و غير مسقط لها في الاستحسان
 اذا قل باعتبار ان الجنون لما كان منافيا لاهلية الاداء لما بينا ان ثبوت هذه الاهلية بالعقل
 فزواله يكون منافيا لها كان القياس فيه ما قلنا انه يسقط العبادات قل او كثرتم استوضح كونه
 منافيا لاهلية بقوله الا ترى ان الانبياء عليهم السلام عصموا عن الجنون لانه يوجب بطلان
 الاهلية والتحاق الشخص بالبهائم وذلك لا يليق بحال الانبياء عليهم السلام واهذا كانت
 نسبتهم الى الجنون كفرا * لكنه اى الجنون اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا اى لم يكن عدم
 اعتباره والحاقد بالعدم وايجاب العبادة * مع موقعا في الحرج : على ما قلنا يعنى قوله في باب
 اهلية الوجوب واذا لم يمتد في شهر رمضان الى اخره * وقد اختلفوا فيه اى في الجنون
 الذى جعل عفو اذ ازال قبل الامتداد فقال ابو يوسف رحمه الله * هذا اى الحاقه بالنوم
 والاغناء وايجاب القضاء عند زواله قبل الامتداد اذا كان عارضا يعنى من كل وجه بان
 حدث بعد البلوغ * ليلحق بالعوارض اى ليكن الحاقه بها وجعله عفوا عند عدم الامتداد
 * فاما اذا بلغ الصبي مجنونا كان حكم هذا الجنون حكم الصبا فاذا زال هذا الجنون في
 خلال الشهر * صار في معنى الصبي اذا بلغ اى صار هذا المجنون في معنى الصبي اذا بلغ
 في خلال الشهر فلا يجب عليه قضاء ماضى وقوله فاذا زال مع جوابه جواب اما * وقال
 محمد رحمه الله هما سواء اى الجنون الاصلى والعارضى سواء في ان غير الممتد من كل واحد

منهما ملحق بالعدم * وقوله واعتبر حاله بان المساواة اى اعتبر محمد رحمه الله حال الجنون
الاصلى وهى امتداده وعدم امتداده و فرق بين الامرين * فيما يزول اى فى الشئ الذى
يزول هذا الجنون عنه من الواجبات مثل الصوم والصلوة * ويلحق اى محمد الجنون الاصلى
باصلى الجنون وهو كونه تارضا يعنى الاصلى فى الجنون ان يكون تارضا نظرا الى ان الاصل
فى الجبله سلامتها من الافات فكان كون الجنون اصليا امرا تارضا فيه فيلحق محمد رحمه الله
هذا العارض باصل * ثم اشار الى الفرق بينه وبين الصبا الذى الحق ابو يوسف هذا الجنون
به فقال * وهو اى الجنون فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد بوجوب سقوط الواجبات
وقصير لا بوجوب سقوطها بخلاف الصبا فانه امر اصلى متمد مسقط للعبادات جميعا او الضمير
لجنون الاصلى اى الجنون الاصلى فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد موجب للمخرج وبين
قصير لا بوجبه كالعارضى * فيلحق محمد هذا الاصلى اى كون الجنون اصليا * فى الحكم
الذى لم يستوعبه هذا الجنون بالعارض اى جعل هذا الوصف فيه تارضا فلم يعتبره ولم
يلحقه بالصبا بواسطته واعتبر اصله وهو كونه تارضا ففرق بين المتمد منه وغيره * او يلحق
هذا الاصلى اى الجنون الاصلى بالجنون العارض فى الحكم الذى لم يستوعبه * وذلك اى
الحاقه الاصلى بالعارض او الحاقه الجنون الاصلى بالجنون العارضى انما يتحقق فى زوال
الجنون الاصلى قبل انسلاخ شهر رمضان فانه يلحقه بزوال الجنون العارضى قبل الانسلاخ
ويوجب قضاء ما مضى من الشهر بزواله ولا بوجبه ابو يوسف رحمه الله * وكذا الحكم فى الصلوة
بان بلغ مجنوننا ثم زال الجنون قبل مضى يوم وليلة لزمه قضاء صلوات ما مضى عنه من جعل
الجنون الاصلى كالعارضى ولا يلزمه قضاءها عند من فرق بينهما كذا فى بعض الفوائد *
وذكر الاختلاف فى المبسوط وفتاوى قاضى خان وعامة الكتب على عكس ما ذكره هنا
فقبل وان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنوننا ثم افاق فى بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه الله
انه ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي يلع
* وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن
فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق الجنون العارضى فى شئ
من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى * وذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته
ما يوافقه فقال فى ظاهر الرواية لا فرق بين الجنون الاصلى والعارضى * وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه جعل الذى يلع مجنوننا بمنزلة الصبي والكافر ولم يرد عن ابي حنيفة
رحمه الله فى هذا شئ منهم من جعل ما روى عن محمد تفسير لما ابيهم فى ظاهر الرواية * ومنهم
من يجعل هذا قول محمد رحمه الله خاصة * وجد الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ
حصل فى وقت نقصان الدماغ لافه فيه مانعته عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق عليه
من الضعف الاصلى فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم فتلزمه الحقوق مقتصرة على

وحد الامتداد
يختلف باختلاف
الطاعات فاما فى
الصلوة فبان يزيد
على يوم وليلة باعتبار
الصلوة عند محمد
رحمه الله ليصير ستا
فيدخل فى حد التكرار
واقام ابو حنيفة وابو
يوسف رحمه الله
الوقت فيه مقام
الصلوة يسيرا فيعتبر
الزيادة بالساعات

الحال فاما الحاصل بعد البلوغ فقد حصل بعد كل الاعضاء واستيفاء كل منها القوة فكان معترضا على المحل الكامل بلحوق آفة مازدة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج في ايجاب الحقوق * ووجه المساواة بينهما في الحكم ان الجنون الحاصل قبل البلوغ من قبل العارض ايضا لانه لما زال فقد دل ذلك على حصوله عن امر عارض على اصل الخلقة لا نقصان جيل عليه دماغه فكان مثل العارض بعد البلوغ قوله (وحدا لا متداد يختلف باختلاف الطامات) لان بعضها موقت باليوم واليلة وبعضها بالشهر وبعضها بالسنة فاما في الصلوات فكذا * اعلم ان الامتداد في حق الصلوات وسائر العبادات يحصل بالكثرة الموقعة في الحرج لانه لان الجنون اذا امتد لا بد من ان يكون ايجاب العبادة معه موقعا في الحرج لا يمكنه اداء العبادة مع هذا الوصف واذا زال وقد وجبت العبادات عليه في حال الجنون اجتمعت واجبات حال الجنون وحال الافاقة في وقت واحد فيخرج في ادائها لكثرتها * ثم لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر ادائها وهو ان يستوعب العذر وطبيعة الوقت الا ان وقت جنس الصلوة يوم ويلة وهو وقت قصير في نفسه فأكدت كثرتها بدخولها في حد التكرار * ثم اختلف اصحابنا فيما يحصل به التكرار فاعتبر محمد رحمه الله دخول نفس الصلوات في حد التكرار بان تصير الصلوات ستا لان التكرار يتحقق به * واقام ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله الوقت فيه اى في دخول الصلوات في حد التكرار مقام الصلوة يعنى انهما اعتبرا الزيادة على يوم ويلة باعتبار الساعات هكذا ذكر الاختلاف الفقيه ابو جعفر رحمه الله * وقائدة الاختلاف تظهر فيما اذا جن بعد طلوع الشمس ثم افاق في اليوم الثاني قبل الزوال او قبل دخول وقت العصر * فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تصر ستا فلم يدخل الواجب في حد التكرار حقيقة * وعندهما لا قضاء عليه لان وقت الصلوات الخمس وهو اليوم واليلة قد دخل في حد التكرار وان لم يدخل الواجب فيه والوقت سبب في مقام مقام الواجب الذي هو مسيئه لتيسير على المكلف باسقاط الواجب عنه قبل صيرورته مكررا كما اقيم السفر مقام المشقة * وقدرى ان ابن عمر رضي الله عنهما اغنى عليه اكثر من يوم ويلة فلم يقض الصلوات والعبرة في المصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الاغناء في هذا الحكم فيلحق به دلالة * والامتداد في الصوم بان يستغرق الجنون شهر رمضان وهذا اللفظ يشير الى انه لو افاق في جزء من الشهر ليلا او نهارا يجب القضاء وهو ظاهر الرواية * وذكر في الكامل نقلا عن الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه لو كان مقيما في اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون باقى الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح لان الليل لا يصام فيه فكان الجنون والافاقة فيه سواء * وكذا لو افاق في ليلة من الشهر ثم اصبح مجنونا * ولو افاق في آخر يوم من رمضان في وقت النية لزمه القضاء * وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان الصوم لا يفتح

وفي الصوم بان
يستغرق شهر رمضان
ولم يعتبر التكرار
لان ذلك لا يثبت
الابحول

فيه * ثم لم يعتبر التكرار في حق الصوم كما اعتبر في حق الصلوة لوجهين * احدهما انا
انما شرطنا دخول الصلوات في حد التكرار تأكيذا لوصف الكثرة فان اصل الكثرة
يحصل باستيعاب الجنس وانما يصر الى المؤكد اذا لم يزد المؤكد على الاصل وفي
باب الصوم لا يمكن اعتباره لان المؤكد فيه يزداد على الاصل اذ لا يأتي وقت وظيفة
اخرى مالم يمض احد عشر شهرا فيزداد ما شرع تابعا على ما شرع بطريق الاصل وهو
فاسد * ولا يلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة في الوضوء فانها شرعت لتأكيد
الفرض مع انها اكثر عددا من الاصل * لانها لم تشرع شرطا لاستباحة الصلوة بطريق
الوجوب بل الزائد سنة والسنن والتوافل وان كثرت لا تماثل الفرض فلا يرد نقضا
لان المطلوب في المماثلة بين التبع والاصل وقد حصل بخلاف مانحن فيه لان الزائد
فيه شرط كالاصل فلم يحز ان يكون مثله * والثاني ان الصوم وظيفة السنة لا وظيفة
الشهر وان كان اداءه في بعض اوقاتها كالصلوات الخمس وظيفة اليوم واليلة وان كان
اداءها في بعض الاوقات ولهذا كان رمضان الى رمضان كفارة لما بينهما وجعل صوم رمضان
مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله كما ورد به الحديث ثم كما مضى الشهر دخل
وقت وظيفة اخرى اذا لاستيعاب لا يتحقق الا بوجود جزء من شوال فكان الجنس كالشكر
يتكرر وقته ويتأكد الكثرة به فلا حاجة الى اعتبار تكرار حقيقة الواجب وكان هذا
مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في الصلوة قوله (وفي الزكاة) اي الامتداد
في حق الزكاة بان يستغرق الجنون الحول عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية
الحسن عن ابي حنيفة والروى عن ابي يوسف رحمهم الله في الامالي * قال صدر
الاسلام وهذا هو الاصح لان الزكوات تدخل في حد التكرار بدخول السنة
الثانية * وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله ان امتداده في حق الزكاة باكثر
السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول الا انه مديد جدا فقدرباكثر
الحول عملا بالتيسير والتخفيف فان اعتبار اكثر السنة ايسر واخف على المكلف من
اعتبار تمامها لانه اقرب الى سقوط الواجب من اعتبار الجميع كما ان اعتبار الوقت
في حق الصلوة ايسر من اعتبار حقيقتها * فاذا زال الجنون قبل هذا الحد الذي ذكرنا
في كل عبادة وهو اصيل كان على الاختلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله * وقد بينا ذلك في حق الصوم والصلوة وبيانه في حق الزكاة فيما اذا بلغ الصبي
مجنونا وهو مالك لمصاب فرال جنونه بعد مضي سنة اشهر ثم الحول من وقت البلوغ
وهو مفق وجبت عليه الزكاة عند محمد رحمه الله لانه لا يفرق بين الاصيلي
والعارضى ولا تجب عند ابي يوسف رحمه الله بل يستأنف الحول من وقت الافادة لانه
بمنزلة اصيلي الذي بلغ الآن عده * واوكان الجنون عارضيا فرال بعد سنة اشهر يجب
الزكاة بالاجماع لانه زال قبل الامتداد عد الكل * ولو زال الجنون بعد مضي احد

وبالزكاة بان يستغرق
الحول عند محمد
رحمه الله واقام ابو
يوسف رحمه الله
اكثر الحول مقام
كاه فاعتمد عملا بالتيسير
والتخفيف فاذا زال
قبل هذا الحد وهو
اصل كان على هذا
الاختلاف بيننا من
قبل ان الجنون لا ينافي
في اهلية الوجوب
لانه لا ينافي في الذمة
ولا ينافي في حكم
السواجب وهو
الثواب في الآخرة
اذا احتمل الاداء
الا يرى ان الجنون
يرب ويملك وذلك
ولاية الا ان يعدم
الاداء فيصير
الوجوب عدما بناء
عليه

عشر شهرا يجب الزكاة عند محمد سواء كان الجنون أصليا أو مارضيا لوجود الزوال قبل الامتداد ولما سواة الأصل العارضى عنده وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب بوجود الزوال بعد الامتداد قوله (وقد بينا) يعنى فى آخر باب دفع العلل الطردية وباب بيان الأهلية أن الجنون لا ينافى أهلية الوجوب لأنها تثبت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب أى فائده المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الآخرة وباحتمال الأداء والجنون لا ينافى الذمة لأنها ثابتة لكل مولود من البشر على ما مريته ولا ينافى حكم الواجب أيضا لأنه لا ينافى الإسلام إذ الجنون يبقى مسلما بعد جنونه فلا ينافى استحقاق ثواب الآخرة ولا ينافى احتمال الأداء أيضا لأن الأداء مرجوع عنه بالآفة فى الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالآفة خارج الوقت وذلك كاف للوجوب كفى الاغناء فثبت أنه لا ينافى أهلية الوجوب *
يبينه أن الأداء متصور عنه فإنه لو نوى الصوم ليلا ثم أصبح مجنونا يصح منه صوم ذلك اليوم لأن الركن بعد النية ترك المفطرات وأنه يتصور منه كما يتصور من العاقل والترك من حيث هو ترك لا يقتصر إلى القصد والتمييز وإذا تصور منه الأداء كان أهلا للوجوب لأن من كان أهلا للأداء كان أهلا للوجوب * الأثرى متعلق بقوله لا ينافى الذمة أى أن الجنون يرتب ويملك وثبوت الأرض من باب الولاية لأن الوراثة خلافة والوارث يخلف المورث ملكا تصرفا حتى أن ما يقطع الولاية كالوق وأختلاف الدين يمنع التوارث * ولا يلزم عليه وراثة الصبي وإن لم يكن من أهل الولاية لأنه عدم فى حق الصبي أهلية مباشرة التصرف ولم يعدم أهلية الملك والوراثة خلافة الملك والولى يقوم مقامه فى التصرف وكذا الملك ولاية لأنه استبلاء على المحل شرطا والولاية لا تثبت بدون الذمة *
الآن يعدم متعلق بقوله لا ينافى أهلية الوجوب أى الآن يعدم الأداء تحقيقا وتقديرا بالرغم منه خرج فحينئذ يصير الوجوب معدوما أى لا يثبت أصلا بناء على عدم الأداء لهذا أى ولعدم منافاته أهلية الوجوب قلنا أن الجنون يؤخذ بضمان الأفعال فى الأموال على الكمال حتى لو اتلف مال إنسان يجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لأن الجنون أهل لحكم وجوب المال وهو الأداء على ما قلنا فى باب الأهلية أن المال هو المقصود فى حقوق العباد دون الفعل والمقصود يحصل بأداء الدائب فكان الجنون من أهل وجوبه كالصبي * واحتراز بقوله على الكمال عن ضمان الأفعال فى الانقاس فإنه لو جنى جنابة موحبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذى هو ضمان هذا الفعل على الكمال ويجب الدية على العاقلة كفى الخطأ قوله (وإذا ثبتت الأهلية للمجنون كان هذا العارض) وهو الجنون من أسباب الجبر يعنى أن الجنون ليس بعديم الأهلية بحيث لا يعتبر أفعاله وأقواله جميعا كالبهايم بل له أصل الأهلية حيث يثبت له الأرض والملك واعتبر من أفعاله ما لا يتوقف صحته على العقل ولكن لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من أسباب الجبر عليه فيما يتوقف صحته على العقل نظر إليه كالأصبا والرق فانهما من أسباب الجبر نظر الصغير والمولى * والجبر

ولهذا قلنا أن الجنون
مؤاخذ بضمان
الأفعال فى الأموال
على الكمال لأنه أهل
لحكمه على ما قلنا فإذا
ثبتت الأهلية كان
العارض من أسباب
الجبر والجبر عن
الأقوال صحيح ففسدت
صبراته وقلنا لما لم
يصح إيمانه لعدم
ركنه وهو العقد
والأداء أيضا

عن الاقوال صحيح لان اعتبارها بالشرع فيجوز ان يسقط اعتبارها شرعا بعارض بخلاف الافعال
فالتمات وجود حسا لا مرد لها فلا يتصور الحجر عنها شرعا ففسدت عباراته حتى لم تصح اقراره
وعقوده وغيرها مما يتعلق بالعبادة لان صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لا يمكن اعتباره
وقلنا لم يصح ايمان المجنون حتى لو كان ابواه كافرين فاقربو حدانية الله تعالى وصحة الرسالة
لا يحكم باسلامه لان ركن الايمان لم يوجد وهو عقد القلب والاداء الصادران عن عقل *
بخلاف الصبي حيث صح ايمانه لوجود ركنه على مامر * فلم يكن حجرا الى لم يكن القول
بعدم صحة ايمانه حجرا عن الايمان * وهذا جواب عما يقال ما ذكرتم حجر عن الايمان لان
عدم اعتبار اقراره بالتوحيد مع وجوده حقيقة ليس الا بطريق الحجر وقد انكرتم الحجر
عن الايمان في مسألة ايمان الصبي فقال ايس هذا من باب الحجر لان عدم الحكم لعدم الركن
لا يعد حجرا وكذا الحكم في سائر عباراته ايضا فانها ليست بمعتبرة اصلا لفوات العقل حتى
لم تنفذ باجازه الولي فكان المراد من الحجر فيها اخراجها من الاعتبار من الاصل وتسميته
محجورا عنها توسع بخلاف الحجر في اقوال العبد والصبي لانها صادرة عن عقل فيجوز ان تعتبر
ولكنها لم تعتبر لحق المولى والصبي فيكون اطلاق الحجر فيها بطريق الحقيقة * ولكن
الايمان مشروع متعلق بقوله لم يصح ايمانه اي لم يصح ايمانه بنفسه ولكنه مشروع في حقه
بطريق التبعية حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كما شرع في حق الصبي * كذلك اي كما بينا ذكر
نحمد ربه الله في الجامع الكبير وسنينه * ولم يصح التكليف بوجه اي لم يصح تكليف
المجنون بالايمان بوجه سواء كان بانفسه او لم يكن لان صحة التكليف مبنية على العقل الذي
هو آلة القدرة وقد عدم الا في حقوق العباد فان تكليفه بالايمان يصح فيما يرجع الى حقوقهم
بالطريق المذكور في الكتاب * وبانه مجنون نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية
فاسلمت المرأة فالقياس ان لا يعرض الاسلام على الاب ولكن يؤخر حتى يعقل وفي الاستحسان
يعرض على الاب * وجه القياس ان العرض واجب على الزوج وثبت له حق الامساك باسلامه
فوجب تأخيرها الى حال عقله كما في الصغير * وجه الاستحسان ان المجنون ليس له عاية معلومة
فالتأخير الى حال العقل بعد ابطالا لحقهما مع ان فيه فسادا لان المجنون قادر على الوطى فصار
التأخير ضررا محضا وفسادا وكلاهما غير مشروع فتعذر الامساك بالاصل وهو اسلامه
بنفسه فوجب النقل الى ما يخلفه وهو الامساك باسلامه تبعا وفيه صيانة الحقين بقدر الامكان
فصار اولى من ابطال احدهما * فان اسلم الاب بقيا على الكاح والاي فرق بينهما وهذا
بخلاف الصغير اذا سلمت امرأته حيث يؤخر العرض الى حال عقله لان للصغير غاية فصار
انتظار عقله تأخيرا جامع الحقين ولم يكن ابطالا فلم يصح النقل الى الخلف مع القدرة على الاصل
اليه اشير في شرح الجامع للمصنف * قال شمس الائمة رجهما الله ليس المراد من عرض الاسلام
على والده ان يعرض بطريق الازام ولكن على سبيل الشفقة المعلومة من الاباء على الاولاد
عادة فلعل ذلك يحمله على ان يسلم الا ترى انه لو لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وفرق

فلا يمكن حجر الان عدم
الحكم بعدم لركن
ليس من باب الحجر
ولكنه الايمان
مشروع في حقه حتى
صار مؤمنا تبعا لابويه
كذلك قال في الجامع
فلم يصح التكليف
بوجه الا في حقوق
العباد فان امرأة
المجنون اذا اسلمت
عرض الاسلام على
ولي المجنون دفعا للظلم
بقدر الامكان وما كان
ضررا يحتمل السقوط
فغير مشروع في حقه
وما كان قبحا لا يحتمل
العفو فتأبى في حقه
حتى يصير مردا تبعا
لابويه

بينهما فهذا دليل على ان الآباء سقط اعتبارهم ههنا لانعذر وان ما ذكر محمد من العرض على سبيل الشفقة حتى قالوا الاب والام في ذلك سواء قوله (وما كان ضررا يحتمل السقوط) مثل الصلوة والزكاة والصوم وسائر العبادات فان الزامها نوع ضرر في حقه وانها تسقط باعذار ومثل الحدود والكفارات فانها تسقط بالشبهات * فقير مشروع في حق المجنون لانها لما سقطت باعذار وشبهات لان تسقط بعذر الجنون المزيل للعقل كان اولى * وكذا الطلاق والعناق والهبة وما اشبهها من المضار غير مشروع في حقه حتى لا يملكها عليه وليه كما لا تشرع في حق الصبي لانها من المضار المحضة * وما كان قبيحا لا يحتمل العفو مثل الكفر فثبت في حقه حتى انه يصير مرتدا تبعا لابويه لان التصرف الضار وان كان غير ثابت في حقه الا ان الكفر بالله فبيح لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الابوين واذا ثبت في حقهما ثبت في حقه ايضا لانه تبع لهما في الدين الا ترى ان الاسلام لا يمكن ان يثبت في حقه بطريق الاصاله لعدم تصور ركنه منه وانما يثبت بطريق التبعية فاذا ارتد ابواه وزالت التبعية في الاسلام لا وجه الى جعله مسلما بطريق الاصاله فلولم يحكم برده لوجب ان يعفوردنهما وهو فاسد فلزم القول بثبوت الردة في حقه ضرورة * وانما ثبت الردة في حقه تبعا اذا بلغ مجنونا وابواه مسلمان فارتدا ولحقابه بدار الحرب * فان لحقا بدار الحرب وتركاه في دار الاسلام لا تثبت الردة في حقه لانه مسلم تبعا للدار اذا الاسلام يستفاد باحد الابوين وبالدار فاذا بطل حكم الاسلام من جهة الابوين ظهر اثر دار الاسلام لانه كاخلف عن الابوين * ولو ادرك ما قلا مسلما وابواه مسلمان ثم جن فارتدا ولحقابه بدار الحرب لم يصير تبعا لهما في الردة لانه صار اصلا في الايمان فلا يصير تبعا بعده بحال * وكذا لو اسلم قبل البلوغ وهو ما قل ثم جن لم يتبع ابويه بحال لانه صار اصلا في الايمان بتقرر سببه وهو الاعتقاد والاقرار فلم يندم ذلك بالاسباب التي اعترضت فبقى مسلما اليه اشير في نكاح الجامع قوله (واما الصغر في اول احواله فنل الجنون) فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون ولم يصح اعلمانه ولا تكليفه بوجه * لانه اى الصغير والضمير راجع الى مدلول الصغر * عديم التمييز والعقل كالمجنون * والتمييز معنى يع جميع الحيوانات به تعرف ما تحتاج اليه من المنافع والمضار التي تتعلق بها بقاؤه ربه الله في طباعها والعقل مختص بالانسان به يدرك عواقب الامور وحقائق الاشياء وقد عدم الصغير كليهما في اول احواله فكان مثل المجنون بل ادنى حالا منه لانه قد يكون للمجنون تمييز وان لم يكن له عقل وهو عديم الامرين * واما اذا عقل اى ترقى الصبي عن اولى درجات الصغر الى اوساطها وظهر فيه شئ من آثار العقل * فقد اصاب ضربا اى نوعا من اهلية الاداء فكان ينبغي ان يثبت في حقه وجوب الاداء بحسب ذلك * لكن الصبا عذر مع ذلك اى مع انه قد اصاب ضربا من الاهلية لانه ناقص العقل بعد بقاء الصبا وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال * فسقط به اى بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى مثل الصلوة والصوم وسائر العبادات فانها تحتمل السقوط باعذار وتحتمل

واما الصغير في اول احواله فنل الجنون ايضا لانه عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء لكن الصبي عذر مع ذلك فقد سقط بعذر الصبي ما يحتمل السقوط عن البالغ قلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان حتى اذا اداه كان فرضا لا نقلا الا يرى انه اذا آمن في صغره لزمه احكام تثبت بناء على صحة الايمان وهى جعلت تبعا للايمان الفرض

النسخ في انفسها وثبت بامباب جملية مثل الوقت والمال والبيت فيجوز ان تسقط بهذا
 العذر الذي هو رأس الاعذار وان لا يجعل تلك الاسباب اسبابا في حق الصبي لعدم الخطاب
 * ولكن لا يسقط ما لا يحتمل السقوط * قلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان لانه فرض دائم
 لا يحتمل السقوط لانه تعالى الدائم منزّه عن التغير والزوال فكان وجوب التوحيد دائما بدوام
 الالوهية لكن العبد بما يعذر عن الاجابة بعذر حقيقي او تقديري بان لم يكن له قدرة العقل
 والعقل او العقل كالصلوة المشروعة في الوقت فرضا فان العبد يعذر عن الاجابة بعذر حقيقي
 او تقديري كالنوم وفقد الطهارة فاذا الاجابة واجبة على العبد بشرط الطاقة فيعذر بزوال
 الطاقة عن الاجابة مع بقاء وجوب التوحيد كذا قرر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته *
 حتى اذا اداء الصبي كان فرضا لانعلا لانه ليس بمنوع الى فرض ونقل * الا ترى ان الصبي
 اذا آمن في صغره لزمه احكام بنيت على صحة الايمان من حرمان الميراث ووقوع الفرقة
 ووجوب صدقة الفطرة عليه * وهي احكام جعلت تبعا للايمان الفرض فعرفا ان ايمانه
 في حال الصبا وقع فرضا * وقوله الايمان الفرض تأكيد لانه بيان نوع الايمان فان الايمان
 ليس بمنوع الى فرض ونقل كما قلنا * وكذلك اي وكان لزمه هذه الاحكام لم يجعل مرتدا ادا بلغ
 ولم بعد كلمة الشهادة ولو كان الايمان السابق منه نفلا لما اجزأ عن الايمان الفرض لان النقل
 ادنى حالا من الفرض لفوات وصف الفرضية عنه فلا يجزى عن الفرض كالوصلي صبي في اول
 الوقت ثم بلغ في آخره لا ينوب المؤدى عن الفرض * ولا يلزم عليه الوضوء قبل الوقت
 لانه نقل وينوب عن الوضوء الفرض في الوقت لان الوضوء تبع للصلوة غير مقصود ولهذا
 يصح بدون نية كستر العورة وانما المقصود حصول الطهارة لتوقف صحة الصلوة عليه وهذا
 المقصود يحصل بالنفل كما يحصل بالفرض بخلاف الايمان فانه رأس الطامات واصل العبادات فلا
 يمكن ان يتأدى الفرض منه بغيره كذا في بعض الفوائد قوله (ووضع) اي اسقط عن الصبي التكليف
 باداء الايمان لان وجوب الاداء ينبت بالخطاب ولا خطاب في حقه * ولان اداء الايمان
 يحتمل السقوط عن البالغ فان من لم يصادف وقتا يتمكن فيه من الاقرار فصدق بقلبه صح ايمانه
 بالاجماع * وكذا اذا اكره على الكفر يسقط عنه وجوب الاقرار ويرخص له الاقدام على كلمة
 الكفر مع طمأنينة القلب فاذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الاكرام يجوز ان يسقط عن الصبي
 بعذر الصبا ايضا كذا قيل * وهذا في حق سقوط وجوب الاقرار مستقيم فاما وجوب الاعتقاد
 فيذني ان لا يسقط عن الصبي لانه لا يسقط عن البالغ بحال * وسياق كلام الشيخ وهو قوله وجلة
 الامر ما قلنا ان يوضع عنه الهدية يدل على سقوط وجوب الاعتقاد عنه ايضا لان اجابه عليه
 لا يخاف من عهدة اي تبعة وهي لزوم عذاب الآخرة على تقدير الترك كما في حق البالغ * وذكر
 في بعض الشروح ان معنى قوله وضع عنه التكليف والزام الاداء ان الزام اداء الايمان بالنظر
 في الآيات ووصف الله تعالى كما هو باسمائه وصفاته ساقط عنه وهو ما يحتمل السقوط عن البالغ
 بالنوم والاغاء وكذا ادا وصف بالسان مرة لا يلزمه بعد يصح القول بالسقوط عن الصبي

وكذلك اذا بلغ ولم
 بعد كلمة الشهادة لم
 يجعل مرتدا ولو كان
 الاول نفلا لما اجتزى
 عن الفرض ووضع
 عنه التكليف والزام
 الاداء وجلة الامر
 ما قلنا ان يوضع عنه
 العهدة ويصح منه
 وله ما لا عهدة فيه لان
 الصبا من اسباب
 المرحمة فجعل سببا
 للعفو عن كل عهدة
 تحتمل العفو ولذلك
 لا يحرم الميراث بالقتل
 ولا يلزم عليه حرمانه
 بالكفر والرق لان
 الرق ينافي الاهلية
 الارث وكذلك
 الكفر لانه ينافي اهلية
 الولاية وانعدام الحق
 لعدم سيده او عدم
 اهليته لا يعد جزاء
 والعهدة نومان خالصة
 لان لزم الصبي بحال
 ومشوبة بتوقف
 لزومها على رأى
 الولي ولما كان الصبي
 عجزا صار من اسباب
 ولاية النظر وقطع
 ولايته عن الاغيار

قوله (وجلة الامر) اى الامر الكلى فى باب الصغر وحاصل احكامه ان يوضع عن الصبي
العهد اى يسقط عنه عهد ما يحتمل العفو * والمراد بالعهد ههنا لزوم ما يوجب التبعة
والمواخذه * ويصح منه وله اى من الصبي بان يباشر بنفسه وللصبي بان يباشر غيره لاجله
* ما لا عهد اى لا ضرر فيه كقبول الهبة وقبول الصدقة وغيرهما مما هو متنع محض * لان
الصبا من اسباب المرحه طبعاً فان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار * وشراً لقوله
عليه السلام * من لم ير رحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا * فجعل سبباً للعفو عن كل عهد
يحتمل العفو اى جعل الصبا سبباً لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
* واحترز به عن الردة فانها لا يحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب
لمصالح المستحق وتعلق بقاءه بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا كما لا يمنع فى حق البالغ بعذر
* ولذلك اى ولكون الصبا سبباً للعفو عن كل عهد تحتمل العفو لا يحرم الصبي الميراث
بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمداً او خطأ يستحق ميراثه لان موجب القتل يحتمل
السقوط بالعفو وباعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا ويجعل كان المورث مات حتف انفه
* ولان الحرمان ثبت بطريق العقوبة وفعل الصبي لا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى
الجنائية فى فعله بخلاف الدية فانها تجب لعصمة المحل وهو اهل لوجوبه عليه اذ الصبا لا ينفى
عصمة المحل * ولا يلزم عليه اى على عدم حرمان الصبي عن الارث بالقتل حرمانه عنه
بالرق والكفر حتى لو ارتد الصبي العاقل والعايد بالله او استرق لا يستحق الارث عن قريبه
لان الرق ينافى اهلية الارث لان اهليته باهلية الملك اذ الوراثة خلافة الملك والرق ينافى
الملك لما سئله * ولان توريث الرقيق عن قريبه توريث الاجنبى عن الاجنبى حقيقة لان
الرقيق لما لم يكن اهلاً للملك يثبت الملك ابتداء لمولاه وذلك باطل * ولانه الحق بالاموال
والمال ليس باهل للارث * وكذلك الكفر اى وكالرق الكفر فى انه ينافى الارث لان الكفر
ينافى اهلية الولاية على المسلم بقوله عروجل * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً *
والارب مبنى على الولاية الا ترى الى قوله عروجل اخباراً عن ذكره عليه السلام * فذهب
لى من لدنك ولياً يرثنى * فانه يشير الى ان الارث مبنى على الولاية كذا ذكر الشيخ رحمه الله
فى شرح التقويم * وانعدام الحق وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما فى الكفر *
او عدم اهليته اى اهلية المستحق كفى الرق لا يعد جزءاً اى عقوبة فلا يمنع بسبب الصبا *
الا ترى ان من لا يملك الطلاق لعدم ملك الكاح والعنق لعدم ملك الرقبة لا يعد ذلك عقوبة
فكذلك هذا * ثم الشيخ رحمه الله اشار ههنا الى ان الولاية سبب الارث وذكر فى طامة
الكتب ان سبب الارث هو اتصال الشخص بالميت بقراءة او زوجية او ولاء فعلى هذا كانت
الولاية من شروط الاهلية كالحرية * الا ان الشيخ لما نظر الى ان الكافر لا يخرج بكفره
عن اهلية الارث مطلقاً فانه يرت من كافر آخر وذلك لا يثبت بدون الاهلية بخلاف الرقيق
فانه لا يرت من احد اصلاً فلم يكن اهلاً للميراث بوجه جعل الكفر مزيلاً للسبب والرق

مزيلا للاهلية فعلى هذا يكون الاتصال باليتيم مع الولاية سببا بانتفاء الولاية ينفى السببية قوله (واما العتة بعد البلوغ) فكذا العتة آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلطا الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر اموره فكما ان الجنون يشبه اول احوال الصبا في عدم العقل يشبه العتة آخر احوال الصبا في وجود اصل العقل مع تمكن خلل فيه فكما الحق الجنون باول احوال الصغر في الاحكام الحق العتة باخر احوال الصبا في جميع الاحكام ايضا حتى ان العتة لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل فيصح اسلام المعتوه وتوكله ببيع مال غيره وطلاق منكوحة غيره وعتاق عبده غيره ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي * لكنه اي العتة * يمنع العهدة اي ما يوجب الزام شي * ومضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بقدر الشمن وتسليم البيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاق امرأته نفسه ولا اعتاقه عبده نفسه باذن الولي وبدون اذنه ولا يبعد وشراؤه لنفسه بدون اذن الولي لان كل ذلك من العهدة والمضار * ولما ذكر ان العهدة ساقطة عن الصبي والمعتوه لزم عليه وجوب ضمان ما يستهلك المعتوه والصبي من الاموال عليهما فانه من العهدة وقد ثبت في حقهما * فاجاب عنه بقوله واما ضمان ما يستهلك من المال فليس بعهدة اي ليس من العهدة المنقبة عنهما لان المنقبة عنهما عهدة تحتمل العفو في الشرع وضمن المتلف لا يحتمل العفو شرعا لانه حق العبد * ولان العهدة اذا استعملت في حقوق العباد يراد بها ما يلزم بالعقود في اغلب الاستعمال وهو المراد بها هنا وضمن المستهلك ليس من هذا القبيل فلا يكون عهدة * لكنه اي الضمان شرع جبر الما يستهلك من محل المعصوم ولهذا قدر بالمثل وكون المستهلك صبيا معذورا * او معتوها اي بالغا معتوها لا ينافي عصمة الحل لانها ثابتة لحاجة العبد اليه لتعلق بقاءه وقوام صلاحه به وبالصبا والعتة لا يزول حاجته اليه عنه فبقي معصوما فيجب الضمان على المستهلك ولا يمتنع بعذر الصبا والعتة * بخلاف حقوق الله تعالى فانها تجب بطريق الابتلاء * وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة * وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود لانها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلامهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود اسبابا لتلك الحقوق في حقهما قوله (ويوضع عنه) اي عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي فلا يجب عليه العبادات ولا يثبت في حقه العقوبات كما في حق الصبي وهو اختيار طائفة المتأخرين وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في التقويم ان حكم العتة حكم الصبا الا في حق العبادات فانها لم تسقط به الوجوب احتياطا في وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لانه وقت سقوط الخطاب * وذكر صدر الاسلام مشيرا الى هذا القول ان بعض اصحابنا ظنوا ان العتة غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات وليس كما ظنوا بل العتة نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا اذا المعتوه لا يقف على عواقب الامور كصبي ظهر فيه قليل عقل * وتحقيقه ان نقصان العقل لما اثر في سقوط الخطاب عن

واما العتة بعد البلوغ
فمثل الصبي مع العقل
في كل الاحكام حتى
انه لا يمنع صحة القول
والفعل لكنه يمنع
العهدة واما ضمان ما
يستهلك من المال
فليس بعهدة لكنه
شرع جبرا وكونه
صبيا معذورا او
معتوها لا ينافي عصمة
الحل ويوضع الخطاب
عنه كما وضع عن
الصبي ويولى عليه
ولا يلى على غيره وانما
يفترق الجنون
والصغر في ان هذا
العارض غير محدود
فقبل اذا اسلمت امرأته
عرض على ابيه
الاسلام او امه ولا
يؤخر والصبي محدود
فوجب تأخير

الصبي كإثر عدمه في حقه اثر في سقوط الخطاب بعد البلوغ ايضا كإثر عدمه في السقوط بان صار مجنوناً لانه لا اثر للبلوغ الا في كمال العقل فاذا لم يحصل الكمال بحدوث هذه الافة كان البلوغ وعدمه سواء قال الشيخ رحمه الله الخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في اول احوال الصبا تحقيقاً له بل وهو ان لا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في اخر احوال الصبا تحقيقاً لافضل وهو نفي الحرج عنه نظراً ومرجته عليه * ويولى عليه اي يثبت الولاية على المعتوه لغيره كما ثبت على الصبي لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرجحة لانه دليل العجز * ولا يلى هو على غيره لانه عاجز عن التصرف بنفسه فلا يثبت له قدرة التصرف على غيره * ولما جمع الشيخ بين اول احوال الصبا والمجنون وبين اخر احواله والعند ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الاشياء من الحكم فقال وانما يفترق المجنون والصغير اي لافرق بين المجنون والصغير والمراد به اول احوال الصبا الذي لا عقل فيه للصبي الا في ان هذا العارض اي المجنون غير محدود واذ ليس لزواله وقت معين ينتظر له * فقبل اذا سلمت امرأة المجنون عرض على ابيه او امه الاسلام في الحال ولا يؤخر العرض الى ان يعقل المجنون لان فيه ابطالا لحق المرأة والصغير محدود فوجب تأخير العرض حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذي لا يعقل امرأة نصرانية سلمت المرأة وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما وتركها عليه حتى يعقل الصبي ولا يجب عرض الاسلام على احد في الحال لان الصغير حق الامسك للنكاح باسلام مثله وفي التعجيل تفويته وليس في ترك الفرقة التأخير من غير ضرر ولا فساد في الحال لان عقل الصبي في او انه معهود على ذلك اجري الله العادة فكان التأخير اولى * فاذا عقل عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والافرق بينهما * وانما صح العرض وان كان الصبي لا يخاطب باداء الاسلام لان الخطاب انما يسقط عنه فاهو حق الله تعالى دون حق العباد ووجوب العرض ههنا لحق المرأة فيتوجه الخطاب عليه * ولا يؤخر الى بلوغ الصبي لان اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا فيتحقق الاباء منه فلا يؤخر حق المرأة الى البلوغ كذا في شرح الجامع قوله (واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفترقان يعني) في وجوب العرض في الحال كما لا يفترقان في سائر الاحكام حتى لو سلمت امرأة المعتوه الكافر يجب العرض على نفسه في الحال كما يجب في اسلام امرأة الصبي العاقل لان اسلام المعتوه صحيح لوجود العقل كالسلام الصبي العاقل نص على صحة اسلامه في مختصر النفوس * بخلاف المجنون لان اسلامه لما لم يصح ادم العقل لم يقد العرض عليه فوجب العرض على وليه دفعا للظلم عن المرأة بقدر الامكان * فان قيل قد وضع محمد رحمه الله العرض على ولي المعتوه في الجامع فقال معتوه نصراني زوجته ابوه النصراني امرأة نصرانية فاسلمت المرأة بعرض على ابيه الاسلام الى اخره * قلنا المراد منه المجنون فان سياق الكلام في تلك المسئلة ونظائرهما يدل عليه * وقد يطلق المعتوه على المجنون لان الغته يشابه المجنون * وانما قيد المعتوه بالعاقل احترازاً عن المجنون فان الصبي العاقل والمجنون

واما الصبي العاقل
والمعتوه العاقل لا
يفترقان

وان استويا في وجوب العرض في الحال قد افترقا في ان الواجب في حق الصبي على نفسه دون
وليه وفي المجنون العرض على وليه دون نفسه * فحصل مما ذكرنا ان المجنون يساوى المعتوه
والصبي العاقل في وجوب العرض في الحال ويفارقهما في ان الواجب في حقه العرض على وليه
وفي حقهما العرض على انفسهما * ويفارق المجنون الصغير في الوجوب في الحال وفي الوجوب
على الولي ايضا * ويفارق المعتوه الصغير الذي لا يعقل في الوجوب في الحال ويساويه في الوجوب
على النفس دون الولي وكذا الصبي العاقل (قوله واما النسيان فكذا) قيل النسيان معنى يعتري
الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلة من الحفظ ، وقيل هو عبارة عن الجهل الطاري
ويبطل اطراد هذين التعريفين بالنوم والاغناء * وقيل هو جهل الانسان بما كان يعلمه
ضرورة مع علمه بامور كثيرة لا باقية * واحتراز بقوله مع علمه بامور كثيرة عن النائم والمغمى
عليه فانهما اخرجوا بالنوم والاغناء من ان يكونا طالين باشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاغناء
* ويقول له لا باقية عن الجنون فانه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذا كرا لامور
كثيرة لكنه باقية وقيل هو آفة تعترض للمخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكريات فيها
* وقيل هو امر يدهي لا يحتاج الى التعريف اذ كل عاقل يعقل النسيان من نفسه كما يعلم الجوع
والعطش * ثم انه لا ينافي الوجوب لانه لا ينافي العقل ولا حكم الفعل ولا القول كذا في مختصر
التقويم * ولكنه يحتمل ان يجعل عذرا في حق الله تعالى لانه بعدم القصد اذ القصد الى
فعل بعينه لا يتصور قبل العلم به كقصد زيارة زيد لا يتصور بدون زيد فصار في حكم
الجهل فلا جرم يمكن ان يجعل عذرا في بعض حقوق الله عز وجل * قال ابو اليسر النسيان
سبب للعجز لان البامى يعجز عن اداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب اداء الحقوق
كسائر الاعذار عند عامة اصحابنا لكنه لا يمنع وجوب الحقوق فانه لا يخل بالاهلية وايجاب
الحقوق على الناس لا يؤدي الى ايقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به اذا الانسان لا ينسى عبادات
متوالية تدخل في حد التكرار غالبا فصار في حكم النوم ولهذا قرن النبي صلى الله عليه وسلم
بين نسيان الصلوة والنوم عنها في قوله من نام عن صلوة او نسيها الحديث * وفي حقوق
العباد لا يجعل النسيان عذرا حتى لو اتلفت مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق
العباد محترمة لحاجتهم كما مر بيانه لا لابتلاء لانه ليس للعبد على العبد حق الابتلاء ليظهر
طاعته له بل حقه في نفسه وانها محترمة فيستحق حقوقا تعلق بها قواها كرامة من الله تعالى
وبالنسيان لا يموت هذا الاستحقاق فلا يمتنع وجوبها * وحقوق الله تعالى ابتلاء لانه جل جلاله
غنى عن العالمين وله ان يتلى عباده بما شاء فكان ايجاب الحقوق منه على العباد ابتلاء لهم مع غناه
عن افعالهم واقوالهم قال الله تعالى ومن جاهد فانا مجاهد لنفسه ان الله لغنى عن العالمين * قوله
(لكن النسيان) استدراك من قوله وفي حقوق العباد لا يجعل عذرا يعني انه لا يجعل عذرا في حقوق
العباد بوجه ولكنه اذا كان غالبا يصلح عذرا في حقوق الله تعالى * وقوله يلزم الطاعة صفة
لعلها * وقوله جعل من اسباب العفو خبر لكن اي اذا كان النسيان غالبا في عبادة بحيث يلزمها

واما النسيان فلا
ينافي الوجوب في
حق الله تعالى ولكنه
يحتمل ان يجعل عذرا
ولكن حقوق العباد
محترمة لحقتهم وحاجتهم
لا ابتلاء وحقوق الله
تعالى ابتلاء لكن
النسيان اذا كان غالبا
يلزم الطاعة اما
بطريق الدعوة مثل
النسيان في الصوم
واما باعتبار حال
البشر مثل التسمية في
الذبيحة جعل من
اسباب العفو في حق
الله تعالى لانه من جهة
صاحب الحق
اعترض فجعل سببا
للعفو في حقه بخلاف
حقوق العباد لان
النسيان ليس بعذر
من جهتهم والنسيان
ضربان ضرب اصلي
وضرب يقع فيه المرأ
بالتقصير وهذا يصلح
للعتاب

واراد باللازم ان لا يخلو الطاعة عنه في الاغلب اما بطريق الدهوة او في دعوة الطبع الى ما يوجب
النسيان مثل النسيان في الصوم فانه غالب فيه لان الطبع لما دعا الى الاكل والشرب بسبب الصوم
او جيب ذلك النسيان الصوم لان النفس لما اشتغلت بشئ يكون ذلك سببا لغفلتها عن غيره عادة
واما باعتبار حال البشر مثل التسمية اي مثل نسيان التسمية في الذبيحة فان ذبح الحيوان يوجب
خوفا وهيبه لتفوق الطبع عنه ويتغير منه حال البشر ولهذا لا يحسن الذبح كثير من الناس
فيكثر الغفلة عن التسمية في تلك الحالة لا اشتغال قلبه بالخوف وليس المراد بيان حصر غلبة
النسيان على هذين الوجهين بل المراد بيان بعض اسباب الغلبة بدليل ان سلام الناس في لصلاة
غالب وليس بهذين الطريقين جعل اي النسيان الموصوف من اسباب العقوف في حق الله تعالى
فجعل كان المفطر لم يوجد في الصوم وجعل كان التسمية قد وجدت في الذبيحة وانما جعلت
التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل لان الثابت عند وجودها الحل وعند عدمها
الحرمة وهما من حقوق الله عز وجل لانه من جهة صاحب الحق اعترض لحدوثه بصنع الله
تعالى وانقطاع اختيار العبد عنه بالكلية ثم قسم النسيان ليميز بين ما لا يصلح عذرا وما يصلح فقال
والنسيان ضربان ضرب اصلي واراد به ما يقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شيء من اسباب
التذكرو هذا القسم يصلح عذرا لغلبة وجوده وضرب يقع المرأ فيه بالتقصير بان لم يباشر
سبب التذكرو مع قدرته عليه وهذا الضرب يصلح للعتاب اي لا يصلح عذرا بالتقصير ولعدم غلبة
وجوده * قال الشيخ رحمه الله انما يصير النسيان عذرا في حق الشرع اذا لم يكن غفلة فاما اذا كان
عن غفلة فلا يكون عذرا كما في حق آدم عليه السلام وكنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكره
بالتكرار فانه انما يقع فيه بتقصيره فيصلح سببا للعتاب وهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن
بعدهما حفظه مع قدرته على التذكرو بالتكرار * ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في مسافر نسي
الماء في رحله وتيمم وصلى انه يعيد لان هذا نسيان صدر عن تقصير لان رحل المسافر معدن الماء
مادة بمنزلة قرينة مأمرة فكان مقصرا ترك الطلب فلا يعذر بهذا النسيان قوله (والنسيان
في غير الصوم) والذبيحة لم يجعل عذرا من اهل مباشرة المحرم او المعتكف ما يفسد احرامه او اعتكافه
ناسيا لاحرامه واعتكافه * ومثل تكلم المصلي في صلوته في امر كن كان ناسيا لصلوته *
ومثل تسليمه في غير القعدة ناسيا * او تسليمه على الغير في اي حال كان حتى فسد الحج
والاعتكاف والصلوة بهذه الاشياء ولم يجعل النسيان عذرا لان هذا النسيان ليس مثل النسيان
المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة او وجود هيئة مذكرة
لهؤلاء تمنعهم عن النسيان اذا نظروا اليها وكان وقوعهم فيه لغفلتهم وتقصيرهم فلا يمكن إلحاقه
بالمقصود عليه * حتى ان سلام الناس لما كان غالبا بان سلم في القعدة الاولى ظاننا انها القعدة
الاخيرة * عد عذرا حتى لا تفسد صلوته به لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكره
انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم فلذلك يجعل عذرا قوله (واما اليوم) فكذا
اليوم فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن

والنسيان في غير
الصوم لم يجعل عذرا
وكذلك في غير الذبيحة
لانه ليس مثل
المقصود عليه في
غلبة الوجود فبطلت
التعديده حتى ان سلام
الناسي لما كان غالبا
عد عذرا

العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه * فيعجز العبد به عن اداء الحقوق وهو معنى قوله فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال اي يعجز عن الادراك الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس * والاحوال ايضا فعاله الاختيارية كالقيام والعود والذهاب ونحوها فهو يعجز بالنوم عن تحصيل القدرة التي يحصل بها هذه الاحوال عند استعمال الآلات السلية لانه لا اختيار له في تلك الحالة * وفي عبارة اهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة في الدماغ الروح الفسافي من الجريان في الاعضاء وقوله فيعجز عن كذا ليس بتحديد النوم اذا لاغناء ونحوه داخل فيه لكنه يسان اثر النوم * فوجب تأخير الخطاب للاداء اللام متعلقة بالخطاب يعني حكم النوم تأخير حكم الخطاب في حق العمل به لاسقوط الوجوب لاحتمال الاداء حقيقة بالانتباه واحتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه * وهذا لان نفس العجز لا يسقط اصل الوجوب وانما يسقط وجوب العمل الى حين القدرة الا ان يطول زمان الوجوب ويتكرر الواجب فيحتمل يسقط دفعا للخرج والنوم لا يمتد عادة بحيث يخرج العبد في قضاء ما يغوته في حال نومه فانه لا يمتد ليلا ونهارا عادة * واذا كان اي النوم * كذلك اي كايدينا انه غير ممتد وغير مستلزم للخرج * لم يسقط الوجوب به لانه لا يخل بالاهلية لاهلية وجود العبادات بالذمة وبالا سلام والنوم لا يخل بهما * قال ابو اليسر وقد اجمع المسلمون على هذا * ثم اوضح الشيخ ما ذكره بابراد قوله عليه السلام من نام عن صلاة الحديث فان قوله فليصلها اذا ذكرها دليل على ان الوجوب ثابت في حق النائم والناسي * قال الامام البرغري في هذا الحديث اشارة الى ان الصلوة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب ادائها بعذر النوم لانه عليه السلام قال من نام عن صلوة ولولم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائما من الصلوة قوله (وينافي الاختيار اصلا) لان الاختيار بالتمييز ولم يبق للنام تمييز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما يبي على الاختيار مثل الطلاق والعناق والاسلام والردة والبيع والشراء وصار كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة الحان الطيور فلا يعتبر * فان قيل لا يشترط الاختيار في الطلاق والعناق بدليل وقوعهما في حالة الخطاء والاكرام والهزل وقد قال عليه السلام بطلت عبارات النائم في الحديث فينبغي ان يقع في حالة النوم ايضا * قلنا لا بد فيهما من الاختيار لان الكلام لا يعتبر بدونه ولكن لا يشترط فيهما الرضاء بالحكم وفي الهزل والخطأ والاكرام اصل الاختيار موجود وان عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما فاما النوم فيعدم اصل الاختيار واليه اشارة بقوله اصلا فيمنع صيرورة العبارة كلاما قوله (والمصلى اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته) هو المختار لما قلنا * وكذا لا يعتد قيامه وركوعه وسجوده من الفرض اصدورها لاختيار * واما القعدة الاخيرة فلانص فيها عن محمد * وقيل انها تعتد من الفرض لانها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلا يمتد النوم فيجوز ان يحتسب من الفرض بخلاف سائر الافعال فان مبناها على المشقة فلا يتأدى في حالة النوم * وذكر في المنية اذا نام في القعدة كلها ثم انتبه فعليه ان يقعد قدر

فاما النوم فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال فوجب تأخر الخطاب للاداء لان النوم لا يمتد فلا يكون في وجوب القضاء عليه حرج واذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب قال النبي عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وينا في الاختيار اصلا حتى بطلت عباراته في الطلاق والعناق والاسلام وغير ذلك والمصلى اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته

التشهد فان لم يفعل فسدت صلوته * و ذكر في النواذر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض لان الشرع جعل النائم كالمسقط في حق الصلوة كذا في الذخيرة * و اذا تكلم النائم في صلوته لم تقسده صلوته لانه ليس بكلام لصدوره ممن لا يميز له وهو مختار المصنف * و ذكر في المغني و فتاوى قاضي خان و الخلاصة ان المصلي اذا نام و تكلم في حالة النوم تقسده صلوته من غير ذكر خلاف * و في النوازل اذا تكلم في الصلوة وهو في النوم تقسده صلوته هو المختار و اذا فهمه النائم في صلوته لا رواية في هذه المسئلة عن محمد ايضا قال الحاكم ابو محمد الكفيعي تقسده صلوته ويكون حدثا لانه قد ثبت بالنص ان الفقهية في صلوة ذات ركوع و سجود حدث وقد وجدت و لا فرق في الاحداث بين النوم و اليقظة الا ترى انه لو احتمل يجب الفصل كما لو انزل بشهوة في اليقظة و تقسده صلوته لان النائم في الصلوة كالمسقط و بهذا اخذ عامة المتأخرين احتياطا كذا في المغني * و عن شداد بن اوس عن ابي حنيفة رحمه الله انها تكون حدثا و لا تقسده صلوته حتى كان له ان يتوضأ و يبني على صلوته بعد الانتباه لان فساد الصلوة بالفقهية باعتبار معنى الكلام فيها و قد زال بالنوم لقوات الاختيار اما تحقق الحدث فلا يفتقر الى الاختيار فلا يمنع بالنوم و كان الفقهية في هذه الحالة حدثا سماويا بمنزلة الرعاف فلا تقسده الصلوة * و قيل تقسده صلوته و لا تكون حدثا وهذا هو المذكور في عامة نسخ الفتاوى لان فساد الصلوة باعتبار معنى الكلام في الفقهية و النوم كاليقظة في حق الكلام عند الاكثر كما قلنا و اما كونها حدثا فباعتبار معنى الجنابة و قد زال بالنوم الا ترى ان فقهية الصبي في الصلوة لا يكون حدثا لزوال معنى الجنابة عن فعله * و مختار المصنف رحمه الله انه اي فعل الفقهية من النائم لا يكون حدثا و لا يفسد الصلوة لما ذكر في الكتاب قوله (و اما الاغناء) فكذا * الاغناء فتور يزيل القوى و يعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة كذا فسر الشيخ ابو المعين رحمه الله * و قال غيره هو افة توجب انحلال القوة الحيوانية بغنة * و انه لا يخل بالاهلية كأنوم لان العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فيبقى الاهلية ببقائه كن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام الا ترى انه لا يولى عليه كما يولى على الصبي و المجنون و ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن معصوما عنه ولو كان فيه زوال العقل يعصم عنه كما عصم عن الجنون قال الله تعالى * ما انت بنعمة ربك بمجنون * و هو اي الاغناء اشد من النوم يعني في كونه عارضا و في فوت الاختيار و القوة * لان انوم فترة اصلية اي طبيعية بحيث لا يخلو الانسان عنه في حال صحته فن هذا الوجه يختل كونه عارضا و ان تحققت العارضية فيه باعتبار انه زائد على معنى الانسانية و لا يزيل اصل في القوة ايضا و ان اوجب العجز عن استعمالها و يمكن ازالته بالتنبيه * و هذا اي الاغناء عارض من كل وجه لان الانسان قد يخلو عنه في مدة حيوته فكان اقوى من النوم في العارضية * و هو با في القوة اصلا لما قلنا انه مرض من زيل للقوى ولهذا لا يمكن ازالته بفعل احد بخلاف النوم لانه عجز عن استعمال القوة مع وجودها و هذا يزول

و اذا تكلم النائم في صلوته لم تقسده صلوته و اذا فهمه النائم في صلوته فقد قيل تقسده صلوته و يكون حدثا و قيل تقسده صلوته و لا يكون حدثا و قيل يكون حدثا و لا تقسده صلوته و الصحيح انه لا يكون حدثا لان الفقهية جعلت حدثا لقبها في موضع المناجات و سقط ذلك بالنوم و لا يفسد ايضا لان النوم يبطل حكم الكلام

واما الاغناء فانه ضرب مرض وفوت قوة حتى كان النبي (٢٨٠) صلى الله عليه وسلم غير معصوم عنه والاغناء في

فوت الاختيار وفي
فوت استعمال القدرة
مثل النوم حتى منع
صحة العبادات وهو
اسند منه لان النوم
فترة اصلية وهذا
عارض ينافي القوة
اصلا الا يرى ان
النائم اذا كان مستقرا
لم يكن نومه حدثا
لانه بعينه لا يوجب
الاسترخاء لا محالة
والاغناء بكل حال
يكون حدثا والنوم
لازم باصل الخلقة
وكان النوم المضطجع
في الصلوة اذا لم
يتممه حدثا لا يمنع
البناء والاغناء من
العوارض النادرة
في الصلوة وهو فوق
الحدث فلم يكن يلحق
به ومنع البناء على
كل حال ويختلفان
فيما يجب من حقوق
الله تعالى جبرا لان
الاغناء مرض ينافي
القدرة اصلا وقد
يحمل الامتداد على
وجه يوجب الحرج
فيسقط به الاداء اذا
بطل الاداء بطل
الوجوب لما قلنا
وهذا استحسنه وكان

بالنبيه * الا ترى توضيح لكونه اشده من النوم يعني ظهر اثر شدته في الحكم حيث صار الاغناء حدثا
في كل حال مضطجعا كان او قائما او راكعا او ساجدا والنوم ليس يحدث في بعض
الاحوال لانه بذاته لا يوجب استرخاء المفاصل الا اذا غلب فحينئذ يصير سببا للاسترخاء فيكون
حدثا * ثم ذكر فرقا آخرين الاغناء واليوم فقال والنوم لازم للانسان باصل الخلقة فيكون
كثير الوقوع فلهذا كان اليوم من المضطجع في الصلوة اذا لم يتممه حدثا لا يمنع البناء بمنزلة
الرفاف * وقيد بالمضطجع لان نوم الراكع والساجد والقائم في الصلوة ليس يحدث *
وبعد اتمد لان المصلي اذا نام مضطجعا متعمدا انتقض وضوئه وبطلت صلواته بخلاف *
فاما اذا نعس في الصلوة من غير تعمد قال نائما حتى اضطجع فقد اختلف فيه قال بعضهم ينتقض
طهارته ولم يفسد صلواته لانه حدث سماوي فله ان يتوضأ ويبنى وقال بعضهم لا تفسد صلواته
ولا ينتقض طهارته كالمونام في السجود كذا في فتاوى قاضي خان * ثم بين وجهين في الاغناء
كل واحد منهما يمنع البناء فقال والاغناء من العوارض النادرة في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وهو الحدث الذي يغلب وجوده في جواز البناء * وهو اي الاغناء فوق الحدث
في المنع من الصلوة لانه مع كونه حدثا في جميع الاحوال محل للعقل وكل واحد منهما مؤثر
في المنع من الاداء لانه مقتدر الى كل واحد منهما كذا في بعض الفوائد فلم يلحق الاغناء
بالحدث لهدين الوجهين كالموت ليلحق الجنابة به * ومنع البناء على كل حال مضطجعا كان النعمي
عليه او غير مضطجع قليلا كان الاغناء او كثيرا * ويختلفان اي النوم والاغناء فيما يجب من
حقوق الله تعالى بطريق الخبر فيصلح الاغناء عذرا مسقطا في البعض ولا يصلح النوم عذرا
مسقطا بحال * لان الاغناء مرض ينافي القوة اصلا فلا يجب الاداء في الحال للعجز * وقد
يحمل الامتداد يعني في حق بعض الواجبات * على وجه توجب الحرج اي يوجب عدم
اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار * فيسقط به اي بالحرج او بالامتداد
اداء الواجب عنه اصلا يعني يسقط عنه حقيقة الاداء للعجز وخلفه وهو القضاء للحرج *
واذا بطل الاداء اي سقط وجوب الاداء اصلا بطل الوجوب اي نفس الوجوب * لما قلنا
في باب الاهلية ان الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه الاداء فلما سقط لم يبق الوجوب
لعدم الفائدة * وهذا اي سقوط الاداء بالاغناء عند امتداده استحسنه * وكان القياس ان
لا يسقط بالاغناء شي وان طال كاذب اليه بشر بن غياث المريسي لانه مرض لا يؤثر في العقل
ولكنه يوجب خلا في القدرة الاصلية فيؤثر في تأخير الاداء ولا يوجب سقوط القضاء
كالنوم * والفرق ما ذكرنا ان الاغناء قد يقصر وقد يطول مادة في حق بعض الواجبات فاذا
قصر اعتبر بما يقصر مادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء واذا طال اعتبر بما يطول مادة وهو
الجنون والصغر فيسقط القضاء * وامتداد الاغناء في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة باعتبار
الاقوات عند ان حنيفة واني يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد رحمهم الله على ما فسرناه

القياس ان لا يسقط به شي من الواجبات مثل النوم امتداده في الصلوة ان يزيد على يوم وليلة على ما فسرناه (في)

في الجنون * وقال الشافعي رحمه الله امتداده باستيعاب وقت الصلوة حتى لو كان مغمى عليه وقت صلوة كامل لا يجب عليه القضاء لان وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء * وفرق بين النوم والاغناء فان النوم عن اختيار منه بخلاف الاغناء * ولكننا استحسننا لحديث علي رضي الله عنه فانه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن * وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضى الصلوات * وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات فعرفنا ان امتداده في الصلوات بما ذكرنا كذا في المبسوط * وذكر في بعض المواضع ان القضاء يجب على المغمى عليه بالاجماع اذ لم يزد الاغناء على يوم وليلة وذلك يدل على ان قوله فيه مثل قولنا فيحمل على ارله فيه قوانين وفي الصوم لا يعتبر امتداده حتى لو كان مغمى عليه في جميع الشهر ثم افاق بعده ضيقه يلزمه القضاء ان تحقق ذلك الا عند الحسن البصري رحمه الله فانه يقول سبب وجوب الاداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغناء ووجوب القضاء يبتنى عليه وقلنا ان الاغناء عذر في تأخير الصوم الى زواله لا في اسقاطه لان سقوطه بزوال الاهلية او بالخرج ولا تزول الاهلية به لما بينا ولا يتحقق الحرج به ايضا لانه انما يتحقق فيما يكثر وجوده وامتداده في حق الصوم نادر لانه مانع من الاكل والشرب وحيوة الانسان شهرا بدون الاكل والشرب لا يتحقق الا نادرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وفي الصلوة امتداده غير نادر فيوجب حرجا فيجب اعتباره * وفي ذلك اي في اعتبار امتداده في حق الصلوة جاءت السنة كما بينا * فلم يوجب حرجا متصل بقوله وفي الصوم نادر اي لم يوجب امتداده في الصوم حرجا قوله (اما الرق) فكذا ٢ الرق في اللغة هو الضعف يقال ثوب رقيق اي ضعيف النسيج ومنه رقة القلب وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكمي تنهيا الشخص به لقبول ملك الغير فيملك بالاستيلاء كما تملك الصيد وسائر المباحات * واحتراز بالحكمي عن الحسي فان العبد ربما يكون اقوى من الحر حسانا لان الرق لا يوجب خلا في سلامة البنية ظاهرا وباطنا لكنه وان قوى ما جزم بما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية والتزوج وملكية المال وغيرها * ولا يلزم عليه ان اهل الحرب ارقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم ان تصرفاتهم نافذة وانكحتم صحيحة وشهادتهم فيما بينهم مقبولة واملاهم ثابتة لان ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة اليها حتى صاروا عرضة للتملك في حقنا فاما فيما بينهم فلم يحكم الا حرار بناء على دياتهم فيما بينهم بالحرمة وثبت هذه الاحكام في حقهم * شرع اي الرق جزاء في الاصل اي في اصل وضعه وابتداء ثبوته فان الكفار لما استكفوا عبادة الله عز وجل وصيروا انفسهم ملحقه بالجمادات حيث لم ينتفعوا بعبادتهم واسبغهم بالتأمل في آيات الله تعالى والنظر في دلائل وحدانيته جازاهم الله تعالى في الدنيا بالرق الذي صاروا به محال الملك وجعلهم عبيد عبيدهم والحقهم بالبهائم في التملك والابتذال ولكونه جزاء الكفر في الاصل لا يثبت على المسلم ابتداء * ولكنه في البقاء صار من الامور الحكمية اي صار في حالة البقاء تابعا بحكم الشرع حكما من احكامه من غير ان يراعى فيه معنى

وفي الصوم لا يعتبر امتداده لان امتداده في الصوم نادر وكذلك في الزكوة وفي الصلوة غير نادر وفي ذلك جاءت السنة فلم يوجب حرجا واما الرق فانه عجز حكمي شرع جزاء في الاصل لكنه في البقاء صار من الامور الحكمية به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال

الجزء ومن غير ان يلتفت الى جهة العقوبة فيه حتى يبقى العبد رقيقا وان اسلم وصار من الاتقياء ويكون ولد الامة السليمة رقيقا وان لم يوجد منه ما يستحق به الجزاء وهو كالحراج فانه في الابتداء يثبت بطريق العقوبة حتى لا يتبدأ على المسلم لكنه في حال البقاء صار من الامور الحكيمة حتى لو اشترى المسلم ارض الحراج لزم عليه الحراج * والعرضة المعرض للامر اى الذى نصب لامر فعلة من العرض يقال فلان جعل عرضة للبلاء اى منصوبا له بحيث يعرض عليه ومنه قوله تعالى * ولا تجعلوا الله عرضة ليمانكم * اى معرضا لها فتبدلوه بكثرة الخلف به * والمعنى ههنا ان الانسان بسبب الرق يصير معرضا ومنصوبا للتملك والابتذال اى الامتنان قوله (وهو وصف لا يحمّل التجزى) اصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات فصارت تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرقا مضموما ما قبلها فقالوا التجزى ومثله التوضؤ والتوضى اى الرق لا يحمّل التجزى ثبوتا وزوالا * وقال محمد بن سلمة البلخى من مشايخنا انه يحمّل التجزى ثبوتا حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب فى ان يسترى انصافهم نفذ ذلك منه * والاصح انه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص شايعا دون النصف والحكم يبتنى على السبب كذا فى المبسوط * ولانه اثر الكفر وهو لا يتجزى * ولانه شرع عقوبة وجزاء ولا يتصور ايجاب العقوبة على النصف مشايعا دون النصف * والحاصل ان المحل لا يتجزى فى قبول هذا الوصف كما لا يتجزى فى اتصافه بالعلم والجهل وكان المرأة لا يتجزى فى اتصافها بالحل والحرمة * ثم استدلل على ان ما ذكره هو مذهب اصحابنا بالمسئلة المذكورة فان سجدا ذكرها فى آخر دعوى الجامع من غير ذكر خلاف فدل انه مذهب اصحابنا جميعا * انه يجعل عبدا فى شهادته وان لم يثبت الملك للمقر له الا فى النصف حتى لو انضم اليه مثله لم يجعل بمنزلة حر واحد فى الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها * وفى جميع احكامه مثل الحدود والارث والسكاح والحج والجمعة قوله (وكذلك) اى ومثل الرق العتق الذى هو ضد الرق فى انه لا يقبل التجزى لان العتق فى الشرع عبارة عن قوة حكيمية يصير الشخص به اهلا للمالكية والشهادة والولاية ويمتنع بها عن يد المستولى حتى لا يملكه وان قهره كذا قال القاضى الامام فى الاسرار وثبوت مثل هذه القوة لا يتصور فى البعض الشايع دون البعض * وفى قوله هو ضده اشارة الى دليل عدم تجزيه فان الرق لما لم يكن متجزى يالزم منه ان لا يكون العتق متجزى يالان هذا المحل لا يخلو عن احد هذين الضدين اذ لا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزى الرق عدم تجزى العتق ضرورة * وهذا باتفاق بين اصحابنا حتى ان معتق البعض لا يكون حرا اصلا اى لا يثبت له حرية فى البعض ولا فى الكل ضد ابى حنيفة رحمه الله وان كان مذهبه ان الاعتاق يتجزى بل هو رقيق فى شهادته وسائر احكامه كما كان * وانما هو مكاتب جواب ما يقال ان معتق البعض لما كان مثل العبد فى الاحكام فمافائدة الاعتاق فقال ان معتق البعض

وهو وصف
لا يحمّل التجزى
فقد قال فى الجامع
فى مجهول النسب
اذا اقران نصفه
عبدا فلان انه يجعل
عبدا فى شهادته
وفى جميع احكامه

مكاتب اى صار حكمه بالاعتاق حكم المكاتب من حيث ان المولى لا يملك بيعه وان العبد
احق بمكاسبه وانه يخرج الى الحرية بالسعاية وان بعض الملك زال عنه كزال عن المكاتب
ملك اليد للمولى الا انه لا يرد الى الرق بالتعجيز بخلاف المكاتب لان السبب في المكاتب
عقد يمتثل القسخ وهو الكتابة والسبب ههنا ازالة ملك لالى احد وذلك لا يمتثل
القسخ * فابو حنيفة رحمه الله في معتق البعض اعتبر جانب الشريك فالملك لما بقى عنده في
نصيبه تعذر اثبات العتق في الحال لانه لو ثبت ثبت في الكل لعدم تجزئه فتوقف في الحكم
بالعتق الى ان يؤدى السعاية ويسقط الملك بالكلية فحينئذ يحكم بالعتق * وابو يوسف ومحمد
رحمهما الله نظرا الى جانب العبد فانه لما استحق العتق في النصف عملا باضافة الاعتاق
اليه ثبت في الكل لعدم تجزئه كما في الطلاق * فثبت بما ذكرنا ان الرق والعتق لا يقبلان
التجزى باتفاق بين اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله ان صدر العتق من موسر فكذلك
وان صدر من معسر فانه يمتثل التجزى * وكذلك الرق حتى لو اعتق احد الشريكين نصيبه
من العبد وهو موسر عتق نصيبه وبقي الباقي رقيقا كما كان يساع ويوهب لما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصالة في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا
والاعتق ما عتق ورق مارق * ولان الاعتاق وجد في النصف فثبت موجه في القدر
الذى اضيف اليه ولا استحالة في اتصاف البعض منه بالحرية والبعض بالرق لان هذه
اوصاف شرعية تذكر فكما قال ابو حنيفة رحمه الله في الملك انه زال عن البعض وبقي في
البعض فانصف البعض بكونه مملوكا والبعض بكونه غير مملوك اقول في حق العتق النصف
الذى زال الملك عنه حرو والنصف الاخر رقيق الا ان لهذا الوصف اثارا منها ما يمكن
اظهار الاثر في البعض وهو المالكية ومنها ما لا يمكن وهو الشهادة والولاية فانبتنا ما يمكن
وتوقفنا فيما تعذر الى حين تمام العتق * والجواب ما بينا ان الجمع بين الرق والحرية في
شخص واحد مستحيل لانهما وصفان متضادان لا تجزيان كما لا يمكن الجمع بين الحل والحرمة
في شخص واحد * وما ذكر من الحديث معارض بما سنذكره فلا يصح التمسك به *
او ما دل بان المراد من قوله عتق ما عتق يعتق سماء عتقا باعتبار المال ومن قوله رق
مارق حقيقة لانه رقيق ولا كلام فيه انما الكلام في انه هل يبقى على حاله رقيقا ام يخرج
الى العتق بالسعاية ولا ذكره في هذا الخبر كذا في الطريقة البرغرية * ثم ان اصحابنا كما
اتفقوا على عدم تجزى الرق والعتق اتفقوا على ان الملك وهو المعنى المطلق للتصرف
الحاجز للغير عنه قابل للتجزى ثبوتا وزوالا بل اجمع الكل عليه فان الرجل لو باع عبده
من اثنين يجوز بالاجماع ونبت الملك لكل واحد منهما في النصف ولو باع نصف عبده
بقي الملك له في النصف الاخر بالاجماع وبزول عن النصف المبيع لا غير * واذا عرفت
احكام الرق والعتق والملك في التجزى فاعلم انهم اختلفوا في تجزى الاعتاق فقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق لا يتجزى حتى لو اعتق نصف عبده او اعتق احد

وكذلك العتق الذي
هو ضده حتى
ان معتق البعض
لا يكون حرا اصلا
عند ابي حنيفة
رحمهما الله في شهادته
وسائر احكامه وانما
هو مكاتب وقال
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الاعتاق
انفعاله العتق فلا
يتصور دونه واذا لم
يكن الانفعال متجزيا
لم يكن الفعل متجزيا
كالطلاق والطلاق

الشريك نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقة صاله في عبد عتق كله ليس الله فيه شريك * ولان الاعتاق انفعاله العتق اى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال اعتقته فعتق كما يقال كسرت فأنكسر فلا يتصور الاعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم واذالم يكن الانفعال ههنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعتاق متجزيا ضرورة كالتطبيق والطلاق فان الطلاق الذى هو انفعال التطبيق لم يكن متجزيا لم يكن التطبيق الذى هو الفعل متجزيا * ولا وجه لقول يتوقف الاعتاق لانه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعي ثبوت العتق في الكل * ولا معنى لقول من قال ان الاعتاق تصرف في المالية دون اثبات العتق لان الحيوان يثبت دينافى الذمة في باب الاعتاق وان اعتاق مالىس بما يصح كالجنين وكام الولد على اصل ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الاعتاق تصرفا في المالية لما ثبت الحيوان دينافى الذمة فيه لانه لا يثبت في الذمة بدلا عن المال * يوضحه ان الاستيلاء والذى هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة صارت كلها ام ولده فحقيقة العتق بعدم التجزى اولى * وكذلك اعتاق ام الولد لا يتجزى حتى لو ادعى الشريك ولد جارية مشتركة بينهما وصارت ام ولد لهما لم يعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الاخر في الحال فكذا اعتاق القنة * وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق يتجزى حتى لو اعتق شقصا من عبد لا يعتق الكل ولكن يمسد المالك في الباقي حتى لم يكن له ان يملكه الغير ولان يبقيه في ملكه بل يصير كالمكاتب على ما بينا لقوله عليه السلام من اعتق شقصا في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يبقى العبد في نصيبه خير مشقوق عليه اى يؤخذ منه على المهلة والرق * ولما روى سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا في عبد كلف عتق بقيته وهو المراد من قوله عليه السلام عتق كله اى سيصير عتقا باخراج الباقي الى العتق بالسعاية فكان بيانا انه لا يستد ام فيه الرق * ولان الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في الحل كالبيع وذلك لان نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق لانه اسم لضعف شرعى ثابت في اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم كما قلنا وهو لا يحتمل التملك لانه شرع عقوبة بالحماية على حق الله تعالى فان حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقه كحد الزنا فلا يصلح ان يكون مملوكا للمولى وتعلق بقاء المالك بقاء الرق في الحل لا يدل على انه مملوك له كتعلقه بالحياة فانه شرط للملك ثبوتا وبقاء وذلك لا يدل على ان الحياة مملوكة له * واذا ثبت انه لا يملك الا المالية كان الاعتاق منه تصرفا في ازالة ملك المالية فيقبل التجزى لان العبد من حيث انه مال متجز كالنوب الا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه كان اسقاطا للمالية واسقاطها يوجب زوال الرق وثبت العتق فكان فعله اعتاقا بواسطة ازالة المالية على معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق لان يكون

وقال ابو حنيفة
رحمه الله الاعتاق
ازالة الملك متجزى
تعلق به حكم
لا يتجزى وهو العتق

فعل المزيل ملاقي الرق * كالقاتل فعله لا يحل الروح وانما يحل البنية ثم ينقض البنية
 تهق الروح فيكون فعله قتلا * وكشراء القريب يكون اعتاقا بواسطة الملك لا بدون
 الوساطة فهذا معنى قوله الاعتاق ازاله * لملك متجزع تعلق به اي بهذه الازالة على تأويل
 الاسقاط حكم لا يتجزى * وقوله لانه اي العتق عبارة عن سقوط الرق دليل على ان العتق
 متعلق بالاعتاق بواسطة اي لانه ثبوت العتق الذي هو القوة الشرعية لاسقاط الرق
 الذي هو الضعف الشرعي لان زوال الضعف يوجب قوة بحسبه لا محالة وسقوط
 الرق حكم لسقوط كل الملك وذلك لان ثبوت الرق في الاصل لما كان بطريق العقوبة
 كان ينبغي ان لا يبقى الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام وان ثبت الحرية بالمعنى الا
 صلي وهو ان الادعي مكرم محترم الا انه يتمتع بثبوت الحرية لقيام ملك المولى فكان بقاء
 الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام لتعلق حق المولى باعدام حق المولى قائما في المحل
 بقي الرق وينبغي العتق واذا زال الملك والمالية بالكلية انتفى الرق وحدث العتق ثبت ان
 سقوط الرق حكم لسقوط الملك بالكلية * وقوله لانه اي العتق عبارة عن سقوط الرق
 تسامح في العبارة لانه عبارة عن ثبوت القوة الا ان سقوط الرق من لوازمه فيعتبر به عندكم
 ان الحركة ليست بعبارة عن زوال السكون بل معنى يلزم من وجوده زوال السكون فيجوز
 ان يعبر بالحركة عن زوال السكون * ومثله تفسير الموت بزوال الحياة فانه تفسير بلازمه
 او هو امر وجودي يلزم منه زوال الحياة عند اهل السنة * وصار ذلك اي اسقاط الملك
 الذي هو متجزع وتعلق العتق الذي هو غير متجزع * كاعداد اعضاء الوضوء في حكم الغسل
 فانها متجزعة فيه وتعلق بها اي بغسلها اباحة الصلوة التي هي غير متجزعة حتى كان غاسل
 بعض الاعضاء منظرها ومزيلا للحدث عن ذلك البعض ويتوقف اباحة الصلوة على غسل
 الباقي * وكذلك اي كاعداد اعضاء الوضوء اعداد الطلاق للتحريم فانها متجزعة وتعلق بها
 الحرمة الغليظة التي هي غير متجزعة حتى كان موقع الطلقة والطلقتين مطلقا ويتوقف ثبوت
 الحرمة على كمال العدد فكذا ههنا * الا ان العبد استحق بازاله الملك حق العتق لان الازالة
 لما صحت استحق ان يعتق بقدره لان الاعتاق اقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق
 العتق للحال ولم يحتمل النقص وجب تكميله من طريق السعاية فيجعل العبد مكاتبين حرو وعبد
 ولا في الكتابة تأخر حق العبد في العتق وفي القول يعتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق
 فكان التأخير اولى كذا في الاسرار * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال قد ذكرتم في مسألة
 استعارة الفاظ العتق للطلاق ان معنى اللفظ ابيات العتق الذي هو القوة وذلك وجب التصرف
 شرعا وقلتم ايضا في مسألة الشهادة على اعتاق المولى عبده انها لا تقبل بدون دعوى العبد
 لان الاعتاق ابيات العتق وهو حقه ثم ذكرتم ههنا انه ازاله الملك لا ابيات العتق وهو
 تناقض لان تصرف المولى وان كان ملاقيا للملك والمالية لكنه طريق لثبوت العتق فكان
 العتق مضافا الى تصرفه لانه سلك طريق حدوته واعمل العلة فيعطى انصرفه حكم العلة كما

لانه عبارة عن سقوط
 الرق وسقوط الرق
 حكم لسقوط كل
 الملك فاذا سقط
 بعضه فقد وجد شرط
 علة العتق وصار
 ذلك كاعداد الوضوء
 انها متجزعة تعلق بها
 اباحة الصلوة وهو
 غير متجزعة كذلك
 اعداد الطلاق للتحريم

لو قطع الحبل حتى سقط القنديل يقال اسقط لانه اعمل العلة وهي الثقل بازالة المسكة ومتى ثبت انه تصرف في المالىة بالاسقاط لاحداث العتق كان المقصود من التصرف العتق وبه يسمى التصرف ثم اذا اردت الاستعارة لابد من ان ينظر الى المعنى الذى قصد بالتصرف وهو اثبات العتق الذى ينبنى عن القوة لان الاتصال بين اللفظين انما يكون فى المعنى الخاص الذى هو مقصود التصرف دون الطريق الذى ليس بمقصود وفى مسئلتنا العتق غير ثابت بعد وانما نحن فى طريق الوصول الى المقصود فتزاعى معنى ازالة الملك والمالية فنقول هو متصرف فى الملك وهو متجز ومادام شئ من المالية قائما فى المحل لا يثبت العتق كالقنديل يبقى معلقا مادام شئ من المسكة قائما * وعلى هذا النمط يجرى تخريج المسائل فى اعتبار المقصود من التصرف واعتبار طريق ما هو المقصود كذا ذكر الشيخ ابو الفضل رحمه الله فى اشارات الاسرار * واما استدلالهم بان الحيوان لا يثبت دينافى الذمة فيه فليس بصحيح لانه انما لا يثبت دينافى الذمة فى عقد تمليك المال بالمال لئلا يودى الى الربو اذ فيه ضرب جهالة فيحتمل استيفاء الزيادة واما فى عقد اسقاط المال فلا يودى اليه فيثبت * وانما جاز اعتناق الجنين لانه فى البطن مال على ما عرف فى الغصب * وكذا ام الولد مال عند ابى حنيفة رحمه الله ولكن لا قيمة لها فيصح اعتناؤها لوجود المالية ولا يجب الضمان باستهلاكه لعدم التقوم وقولهم الاستيلاد لا ينجزى غير مسلم ايضا بدليل ان مدبرة بين اثنين لو استولدها احدهما صار نصيبه ام ولده ومصيب الآخر بقى على حاله وكذا كاتبان اثنين استولدها احدهما لا يصير نصيب الآخر ام ولده فاما القنة فانما يصير كلها ام ولده لانه غير متجز ولكن لان السبب قد تحقق فى جميعها وهو ثبوت نسب الولد والنسب قد ثبت فى جميعها فقلنا بان تنقل ملك الشريك اليه بالقيمة ان كان ممكنا وذلك فى القنة دون المدبرة والمكاتبه فيقتصر حكمه فيها على نصيبه ويتعدى الى نصيب الشريك فى القنة * وكذا اعتناق ام الولد متجز اذ لم يعتق باعتناقه الا النصف ولكن النصف الآخر يعتق لعدم الفائدة فى ابقاء الرق فان رق ام الولد لما لم يكن متقوما عنده لم يمكن ايجاب المال عليها باعتبار احتباس ملك الشريك عندهما فلم يكن فى ابقاء الملك فائدة فيجعل عتق الباقي وفى القنة فى ابقاء الرق فائدة فيبقى للسعاية قوله (وهذا الرق) اى الذى نحن بصددده وكأنه احترز بلفظ الاشارة عن النكاح فانه يسمى رقا ولا يمنع ملكية المال * يبطل ملكية المال حتى لا يملك العبد شيئا من المال وان ملكه المولى * لقيام المملوكية ما لا يعنى مملوكيته من حيث المالية لا من حيث الانسانية فلا يتصور ان يكون مالكا من هذا الوجه لان المالكية تنبى عن القدرة والمملوكية تنبى عن العجز وهما متنافيان فلا يجتمعان بجهة واحدة * فان قيل يجوز ان يكون مملوكا من حيث انه مال مالكا من حيث انه ادمى كقولنا فى ملكية غير المال * قلنا لو قيل بملكيته من حيث انه ادمى يلزم منه ان يكون المال مالكا للمال وذلك لا يجوز لان المالك مبتذل للمال والمال مبتذل ولا يجوز ان يكون المبتذل مبتذلا فى حاله واحدة بخلاف ملكية مالىس بمال لان الضرورة

وهذا الرق يبطل
مالكية المال لقيام
المملوكية مالا حتى
لا يملك العبد المكاتب
التسرى

داعية الى اثباتها كما سنبينه كذا في بعض الشروح * فان قيل ينبغي ان لا يبقى بالرق اهلية ملك
التصرف كما لا يبقى اهلية ملك المال لان العبد مملوك للمولى تصرفا كما انه مملوك له مالا *
قلنا انه مملوك له تصرفا في نفسه يعاوترو بها وقد فانت له اهلية هذا التصرف وكان تابا
عن المولى متى باشره بامر ولكنه لم يصير مملوكا من حيث التصرف في ذمته حتى ان المولى
لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فيبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما انه
لما لم يصير مملوكا تصرفا عليه في الاقرار بالحدود والقصاص ببق ماله كذلك التصرف كذا
في مأذون المبسوط * واذا ثبت ان الرق يبطل مالكية المال لا تثبت الاحكام المبنية على
الملك في حق الرقيق فلا يملك العبد والمكاتب التسرى وان اذن لهما المولى بذلك كما لا يمكن
الاعتاق لانه من احكام الملك كالاعتاق * وقال مالك رحمه الله يجوز لهما التسرى لان ملك
المنعة يثبت بعقد السكاح او الشراء فاذا كان العبد اهلا لملك المنعة كان اهلا بالطريق الاخر
لان ملك المنعة الذي يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت بالشراء * والجواب ما بينا ان سيده وهو ملك
الرقبة لا يثبت في حق العبد لعدم اهليته فكذا حكمه بخلاف السكاح ولا تأثير لاذن المولى
في اثبات الاهلية انما تأثيره في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد * والسرية الامة التي بواتها
بيتا واعددتها للوطى فعلية من السر وهو النكاح يقال تسررت جارية وتسريت كما يقال
تظنت وتظنيت * وخص المكاتب بالذكور مع ان حكم المدبر كذلك لانه صار احق بمكاسبه
لحرية يدافوهم ذلك جواز التسرى له فاذا زال الوهم بذكره قوله (وحتى لا يصح منهما
حجة الاسلام) يعني لما بطل الرق مالكية المال لا يصح من العبد والمكاتب حجة الاسلام لان
القدرة والاستطاعة من شرائط وجوب الحج والقدرة للرقيق اصلا لانها بمنافع البدن
والمال والعبد لا يملك شيئا منهما اما المال فلما قلنا واما المنافع فلان المولى لما ملك رقبته كانت
المنافع حادثة على ملكه لان ملك الذات علة لملك الصفات فكانت منافعه للمولى * اما
استغنى عليه اى المولى في سائر القرب البدنية من الصلوة والصوم فان القدرة التي
يحصل بها الصوم والفرض والصلوة الفرض ليست للمولى بالاجماع والعبد فيها
مبقي على اصل الحرية واذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلا فلا ينوب
عن الفرض * بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جازما ادى عن الفرض لان ملك
المال ليس بشرط الوجوب لذاته وانما شرط للتمكن من الوصول الى موضع الاداء
الا ترى ان المكي الذي هو في موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال الموجود وفي حق
الافاق لا يتقدر المال بنصاب بل يختلف ذلك باعتبار القرب والعبد فعرقنا ان الشرط هو
التمكن من الوصول الى موضع الاداء فبأي طريق وصل اليه الفقير وجب عليه الاداء
وكان ادائه حاصلا بمنافعه التي هي حقه فكان فرضا فاما منافع العبد فلم يلازمه واذن المولى
لا يخرج المنفعة عن ملكه فانما اداه بما هو ملك غيره فلا يتأدى به الفرض كما لو ادى
الكفارة بالمال لا يصح لانها يتأدى بتملك المال وهو للمولى لان نفسه * وهذا بخلاف الجمعة

وحتى لا يصح منهما
حجة الاسلام لعدم
اصل القدرة وهي
البدنية لانها للمولى
لان ملك الذات
يوجب ملك الصفات
القائمة لكونها تبعا
الاستغنى عليه في
سائر القرب البدنية
بخلاف الفقير لانه
مالك لما يحدث من
قدرة الفعل اذا حدثت
وهي الاستطاعة
الاصيلة

اذا اذنها باذن المولى حيث يقع من الفرض لان الجمعة تؤدى في وقت الظهر خلفا عن الظهر
ومنافعه لاداء الظهر مستثنى من حق المولى فكان اداؤه الجمعة بمنافع مملوكه فجاز عن
الفرض كذا في المبسوط * وقوله فاما الزاد والراحلة جواب عما يقال ان القدرة
على الزاد والراحلة شرط للوجوب كقدرة البدن فكان اداء الفقير قبل هذه القدرة
اداء قبل الوجوب كاداء العبد والصبي فينبغي ان لا يتأدى به الفرض ولا يقع من حجة الاسلام
فقال اشتراط الزاد والراحلة ليس يعنى اليسر الذى يدفع به الحرج ويخرج به الواجب
عن الامكان البعيد الى الامكان العادى لا اليسر الذى به يصير الواجب سمحا سهلا اينما
كيسر الزكوة فان ذلك لا يحصل الا باعوان وخدم ومراكب على ماصر بيانه وهى ليست
بشرط * فلم يجب الاداء على الفقير لعدم القدرة على الزاد والراحلة وصح الاداء منه
لوجود اصل القدرة * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى الاسرار السبب هو البيت
وهو موجود فتوجه الخطاب اذا جاء وقته على من هو اهل الخطاب بالحج والفقير
منهم لانه ملك استطاعة الاداء لكن يلحقه المشقة بلا زاد وراحلة فتاخر الوجوب عنه
الى ملك الزاد والراحلة تيسيره وحقاله فلم يمنع ذلك صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم
قوله (والرق لا ينافى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحياة) لان الجهة مختلفة فان
العبد لم يصير بالرق مملوكا من حيث النكاح والدم والحياة فلم يمنع مالكية لهذه الاشياء
به وكان فى حق هذه الاشياء مبقى على اصل الحرية لانه من خواص الانسانية *
والضرورة داعية الى اثبات هذه المالكية ايضا لان العبد مع صفة الرق اهل للحاجة
الى النكاح والى البقاء فيكون اهلا لقضائها وهو لا يملك الانتفاع بامه المولى وطنا عند
الحاجة كما يملك الانتفاع بمال مولاه اكلوا لبسا عند الحاجة وايستله اهلية ملك اليمين
فاذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة الى النكاح فثبت له مالكية النكاح * وانما توقف
نفاذه منه على اذن المولى دفعا للضرر عنه فان النكاح مستلزم للمهر وفى ايجابه بدون
رضاء المولى اضراره لان المهر يتعلق برقة العبد اذ لم يوجد مال اخر يتعلق به وماليتها
حق المولى فلم يكن بد من اجازته الا ترى ان المولى لو اسقط حقه عن المالية بالاعتاق نفذ
النكاح الصادر من العبد بدون اجازته ولو اجاز بدون الاعتاق كان المالك للبضع العبد
دون المولى ويشترط الشهود عند النكاح لاعند الاجازة فعرفنا ان حكم النكاح يثبت
للعبد وانه هو المالك للنكاح دون المولى * ولا يقال ان المولى يملك اجباره على النكاح
ولو كان مالكا لا يملك اجباره عليه * لاننا نقول انما يملك اجباره تحصيلنا للملكه عن الزنا
الذى هو سبب الهلاك والقصان لانه مالك ولهذا كان العبد هو المالك للبضع بعد
الاجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذى هو رفع النكاح فثبت انه هو المالك
للسكاح * وكذا الدم والحياة لانه محتاج الى البقاء ولا بقاء له الا بقاءهما فثبت له ملك الدم
والحياة كما ثبت مالكية النكاح * ولهذا لا يملك المولى اتلاف دمه لانه لا ملك له فيه *

فاما لزاد والراحلة
فليسر فلم يجب وصح
الاداء والرق لا ينافى
مالكية غير المال وهو
النكاح والدم والحياة

وصح اقرار العبد بالقصاص لانه اقرار بان ولي القصاص يستحق اراقة دمه وهو في ذلك مثل الحر فكان هذا اقرارا على نفسه لا على حق المولى فيصح ويؤخذ به في الحال * وتقبل الحرية لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم والحياة قوله (وينافى) اى الرق كال الحال في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا * واحترزه عن الكرامات الموضوعة له في الآخرة فان العبد يساوى الحر فيها لان اهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد في التقوى * مثل الذمة فان الانسان به يصير اهلا للايجاب ولا استيجاب ويمتاز بها عن سائر الحيوان فتكون كرامة * والحل فان استفرش الحرائر وتوسعة طرق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم حقوق اثم وسلامة كرامة بلا شبهة ولهذا اتسع الحل في حق النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة شرفه وكرامته على كافة الخلق * والولاية فانها تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى ولا شك ان ذلك كرامة لانه من باب السلطنة * حتى ان ذمته اى ذمة الرقيق ضعفت بسبب رقه لانه من حيث انه صار مالا بالرق صار كانه لازمة له اصلا ومن حيث انه انسان مكلف لا بد من ان يكون له ذمة فقلنا بوجود اصل الذمة ولكنها ضعفت بالرق * فلم يحتمل الدين اى لم تقو على تحمل الدين بنفسها لضعفها حتى لا يمكن المطالبة به بدون انضمام مالية الرقبة او الكسب اليها اذ لا معنى لاحتمالها الدين الا صحة المطالبة فاذا ضمت اليها مالية الرقبة والكسب تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب كذمة المريض لما ضعفت بالانقضاء سبب الخراب وجب ضم الكسب اليها لتعلق الدين بها وليس المراد من تعلق الدين بالكسب ان العبد يستسعى فيه بل المراد منه ان الكسب الموجود في يده تصرف الى الدين اولا فان لم يفده او لم يكن له كسب فحينئذ تصرف مالية الرقبة اليه ولا تباع الرقبة بالدين مابق الكسب بالايجاع اليه اشير في الاسرار * الا ان لا يمكن بيعه فيستسعى في الدين كالمدير والمكاتب ومعتق البعض عند ابى حنيفة رحمه الله * ولذلك اى ولان مالية الرقبة والكسب بضم كل واحد الى ذمة العبد لتحتمل الدين * قلنا انا لدين متى ثبت بسبب لانه في اى بسبب ظهر في حق المولى * انه الضمير للشان * يباع بسبب ذلك الدين رقبة العبد ليستوفى الدين من الثمن ان لم يخر المولى لهذا * مثل دين الاستهلاك بان استهلك العبد المأذون او المحجور مال الاجنبي يجب الضمان ويستوفى من رقبته ان لم يفده المولى ولم يكن له كسب في يده وهذا بلا خلاف لانه دين ظاهر في حق المولى لثبوته حسا وعيانا * ودين التجارة بان تصرف المأذون وركبه دين يستوفى من كسبه او مالية رقبته عندنا ان لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع في الدين * وقال الشافعي رحمه الله لا يباع العبد في دين التجارة لان رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة كسائر كسابه وهذا لان مال المولى انما يشتغل بهذا الدين بالاذن وانما اذنه في التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدينها لان الاذن لم يحصل لغيرها * بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن فكذا بعده * ولان دين الاستهلاك

وينافى كمال الحال في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى ان ذمته ضعفت برقه فلم يحتمل الدين بنفسها وضمت اليها مالية الرقبة والكسب ولذلك قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لانه في اى بسبب ظهر في حق المولى * انه الضمير للشان * يباع بسبب ذلك الدين رقبة العبد ليستوفى الدين من الثمن ان لم يخر المولى لهذا * مثل دين الاستهلاك بان استهلك العبد المأذون او المحجور مال الاجنبي يجب الضمان ويستوفى من رقبته ان لم يفده المولى ولم يكن له كسب في يده وهذا بلا خلاف لانه دين ظاهر في حق المولى لثبوته حسا وعيانا * ودين التجارة بان تصرف المأذون وركبه دين يستوفى من كسبه او مالية رقبته عندنا ان لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع في الدين * وقال الشافعي رحمه الله لا يباع العبد في دين التجارة لان رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة كسائر كسابه وهذا لان مال المولى انما يشتغل بهذا الدين بالاذن وانما اذنه في التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدينها لان الاذن لم يحصل لغيرها * بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن فكذا بعده * ولان دين الاستهلاك

لم يجد محلا آخر سوى الرقبة يتعلق به فلولم يتعلق بها هدر املاك الناس فعلقناه بها اذ يجوز ان يكون الرقبة هالكة في جنابة ودين التجارة وجد محلا آخر يتعلق به وهو الكسب الحاصل بالتجارة فان دين التجارة لا يجب الا ويدخل الكسب في يده فلما كان الكسب حاصلًا بالتجارة وهو مقابل بدين التجارة امكن تعليقه به فلا حاجة الى التعليق برقبة * وقلنا هذا دين وجب على العبد مطلقا لانه ظهر وجوبه باقرار المولى والعبد جميعا او ثبت بسبب معين وهو الشراء فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك وهذا لان حاجتنا في تعلق الدين برقبة العبد الى ظهور التعلق في حق المولى لا الى رضاه به فان دين الاستهلاك يتعلق برقبته بدون رضاه فاذا ظهر لا بد من استيفاء من موضعه وهو مالبة الرقبة لانها اقرب الاموال اليه وهو محتاج الى تفرغ ذمته فكان التعلق بها اولى (فان قيل) لو كانت الرقبة محلا لتعلق دين التجارة بها لكان الاستيفاء منها مقدما على الاستيفاء من الكسب لكونها اقرب اليه من الكسب قلنا حق الغريم متى وصل اليه من اى موضع وصل لم يصح مطالبة بالاستيفاء من موضع آخر لانه لا فائدة فيه الا ترى ان المولى اذا قضى دين العبد من ماله واستخلص الكسب لنفسه لم يكن للغريم حق المطالبة من الكسب ولا يدل ذلك على ان الدين غير متعلق بالكسب فكذلك اذا وصل اليه من الكسب لم يكن له حق المطالبة بالاستيفاء من الرقبة وفي البداية بالكسب نظر للمولى حيث لا يزول ملكه عن رأس ماله فيتصرف ويربح ونظر للغريم حيث لم ينقطع حقه عن الكسب بالبيع ولم يضق محل حقه فلماذا قدمنا الاستيفاء من الكسب وان كان التعلق بالرقبة اسبق من التعلق بالكسب كذا في الاسرار والطريقة البرغرية واذا لم يثبت اى الدين في حق المولى بان لم يظهر سببه في حقه تاخر الدين الى عتقه اى لا يطالب العبد به في الحال بل يؤخر الى ان يعتق ولم يتعلق هذا الدين برقبته اى بمالبة رقبته ولا بكسبه لانها حق المولى وهو غير ظاهر في حقه مثل دين ثبت باقرار المحجور وكذبه المولى فانه لا يثبت في حق المولى لتكذيبه اياه فبه ولكنه ثابت في حق العبد لانه غير متهم في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق * كرجل اخبر بحرية عبده في يدرجل وانكر ذواليد لم يظهر حكمه مالم يملكه المخبر وان كان خبره صحيحا لانه ليس بحجة على غيره وهو حجة عليه فكان ثبوت حكمه بقدر كونه حجة * ودين التجارة كخبر اتصل به تصديق ذى اليد * واحتز بقوله المحجور عن المأذون له فان اقراره بالدين صحيح في حق المولى * ومثل ان يتزوج العبد امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها حتى وجب العقر لا يؤاخذ به في الحال لانه دين وجب على العبد فقيمة للبضع بشبهة العقد وهى العقد الفاسد الواقع بدون اذن المولى وهذه الشبهة معدومة في حق المولى لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته في حقه قوله (وكذلك الحال) اى وكما ضعفت الرقبة بالرق انتقص الحل الذى يبتنى عليه ملك الكاح وبصير المربه اهلا للسكاح * فيتسع ذلك الحل بالحرية لزيادة فضيلتها على الرق كما اتسع بمصيلة النبوة في حق النبي صلى الله عليه وسلم فيتزوج الحر اربعا ويقصر بسبب الرق الى النصف حتى لا ينكح العبد امرأتين حرتين كاتا او امتين * وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية السكاح حتى لا يخرج العبد من اهلية السكاح

وكذلك الحل انتقص بالرق لانه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد امرأتين وكذلك حل النساء يقصر بالرق الى النصف حتى صح نكاح الامه اذا تقدم على الحرية ولا يصح اذا تأخر او قارن لتعذر التنصيف في المقارنة والعدة ينصف لكن الواحدة لا تقبل التنصيف فيستكمل

وما لا يؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كلك الطلاق وملك الدم في حق الاقرار بالقود
وقلنا ان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلداد في الحدود وعدد الطلاق
واقراء العدة * وذلك لان استحقاق النعم بوصف الانسانية وقد اثر الرق لانقصانها حتى
انتقصت اهلية استحقاق النعم فلا بد من ان يؤثر لانقصان النعمة والحل نعمة فلذلك اثر الرق
في نقصانه الى النصف كادل عليه اشارة قوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب
* وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين * وكذلك اي وكما
يقصر حل الرجال الى النصف بالرق حل النساء يقصر بالرق الى النصف ايضا لان الحل الذي
يبتنى عليه عقد النكاح نعمة لاجانب النساء كما هو نعمة لاجانب الرجال لانه سبب للسكن
والازدواج والمهبة وتحسين النفس وتحصيل الولد والمرأة تحتاج الى هذه الامور كالرجل
وسبب لحصول المهر ووجوب الفقة الدارة وهما تختصان بها فكان الحل نعمة لاحقها
بالطريق الاولى الا ترى انه ثبت للاب ولأية تزويج الصغيرة مع ان الولاية عليها نظرية فكما
ينتصف ذلك الحل برق الرجل ينتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف لاجانبها
بتنقيص العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فيظهر التنصيف باعتبار الاحوال *
ثم نقول الاحوال ثلث حال التقدم على نكاح الحرية وحال التأخر عنه وحال المقارنة ولكن
الحالة الواحدة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فيجعل الامة محالة لاحالة التقدم
على الحرية محرمة لاحالتي المقارنة والتأخر * او نقول لا الحقيقة ليس الاحالتان حالة الانضمام
الى الحرية وحالة الانفراد عنها فيجعل محالة لاحالة الانفراد محرمة لاحالة الانضمام الى الحرية
* والعدة ينتصف لانها نعمة لاحق النساء لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق لا
تنصيفها فكانت عدة الامة حيضتين * والطلاق ينتصف لما سنيين فكان طلاقها اثنين وكان
ينبغي ان يكون عدتها حيضة ونصفا وطلاقها طلقة ونصفا لكن الواحد لا يقبل التنصيف
فيتمكامل ولا يسقط لان جانب الوجود راجح على جانب العدم والاحتياط فيه ايضا قوله
(لكن عدد الطلاق) استدراك من قوله ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الا امرأتين
يعنى اثر ررق الرجل لا عدد الانكحة فكان ينبغي ان يؤثر لا عدد الطلاق كما قال الشافعي
رحه الله لان ملك الطلاق مختص بالرجال كملك النكاح او هو منى على ملك النكاح لكن
لم يؤثر لان عدد الطلاق كذا * وكشفه ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا حتى كانت المرأة
حرة يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات وان كان عبدا * وان كانت المرأة امة لا يملك الزوج
عليها الا تطليقين وان كان حرا وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما * وقال الشافعي
رحه الله عدده معتبر بالرجال فيعتبر فيه ررق الرجل وحرية وهو مذهب عثمان وزيد وعائشة
رضي الله عنهم * وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول ينتقص برق الامة ما كان * احيح الشافعي
رحه الله بقوله عليه السلام * الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * وبان الرجل هو المالك للطلاق

لكن عدد الطلاق لما
كان عبارة عن اتساع
المملوكة اعتبر بالنساء
وعدد الانكحة لما
كان عبارة عن اتساع
المالكية اعتبر فيه ررق
الرجال وحرية
فكان الطلاق بالنساء

كما انه هو المالك للنكاح فوجب ان يعتبر حالة فيه دون حالها لان المرأة مملوكة لا السكاح والطلاق
ونقصان حال المملوك بالرق يوجب زيادة المملوكة لانقصانها فيها * الا ترى ان رق المرأة
فتح عليه بابا من المملوكة كان مسدودا قبله فانها قبل الرق كانت تملك وتوطأ بملك السكاح لا غير
وبعد الاسترقاق تملك وتوطأ بملك اليمين والسكاح جميعا واذا كان كذلك يستحيل ان يسد عليها
ما كان مفتوحا قبله بخلاف رق الرجل فانه يسد عليه بابا من الملك كان مفتوحا عليه فانه قبل
الاسترقاق كان يستمتع بملك اليمين والنكاح وبعد الاسترقاق لا يمكنه الاستمتاع بملك اليمين
فلما ظهر لرقه اثر لانقص مال كية السكاح ولم يظهر لرقها اثر في تنقيص المملوكة يعتبر رقه
في تنصيف عدد الطلاق ومالك كية دون رقبها * ولما ان ملك التصرف مع كمال حال
التصرف يزداد بزيادة محل التصرف وينقص بانقاصه فان من ملك عبدا واحدا ملك اعتاقا
واحدا ومن ملك عبيدين ملك اعتاقين وعلى هذا سائر التصرفات وههنا محل التصرف حل
المحلية فان الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح فتي كان حلها ازيد
كان محلية الطلاق في حقها اوسع وعلى العكس بالعكس وهو معنى قوله وعدد الطلاق
عبارة عن اتساع المملوكة وحل الامة على النصف من حل الحرية كما ان حل العبد على النصف
من حل الحر واذا كان حلها على النصف فالتنصيف ما يفوت به حل الحرية وهو تطليقة
ونصف الا ان الطلاق الواحد لا يتجرأ مكمل وصار ما يفوت به حل الامة طلاقين * ولان
المرأة لما صارت محل النكاح محل الحل الذي ذكرنا كان السكاح في حق الامة انقص منه في حق
الحرية والطلاق من حقوق النكاح مستفاد به فيتنقص بقصان النكاح كما ينقص سائر حقوقه من
العدة والقسم ومدة الايلاء * هذا الكلام في الحر اذا تزوج امة فاما العبد اذا تزوج
حرية فقول الرق ار في حله فرد من الاربع الى اثنتين فوجب ان يبقى في هذا النصف
كالحر على ما هو الاصل في الاحكام المتشطرة باعذار واسباب ان يبقى الشطر على ما كان قبله *
بوضوح ان الحر يملك نهي عسرة تطليقة يوقعها على اربعة نسوة فينبغي ان يملك العبد ست
تطبيقات يوقعها على امرأتين ليتحقق التنصيف فلو قلنا بان الباقي ينصف في حق العبد مرة
اخرى لبقى الربع وتأثير الرق في التنصيف لا في التربع * وما روى من الحديث معارض
بقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان * وما اول بان مباشرة الطلاق الى
الرجال * وقوله رق الامة يفتح عليها بابا من المملوكة فلا يسد بابا كان مفتوحا انما يستقيم اذا لم
يكن بين المفتوح بالرق والذي كان مفتوحا قبله تناف بل التنافي مابت بين المتعة بملك اليمين
وملك السكاح فالاستمتاع بملك اليمين اذا ثبت بطل الاخر فان من اشترى امرأته فسد السكاح
نم نقول لما صارت عرضة للمتعة بالمالية اختل كونها محلا للنكاح لان الاستباحة بملك
اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على العمة والاستباحة بملك السكاح نعمة وازدواج
في تنصيف بالرق * وقوله في الكتاب عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكة توسع وتسمية
للحال باسم المحل لان الطلاق انما ينعقد اذا اتسعت المملوكة فكان اتساع المملوكة متسعة

ولذلك ينصف
الحدود في حق العبد
ولذلك ينصف القسم

بخلاف ثم الطلاق وذكر في الفوائد ان السكاح والطلاق متقابلان فاذا كان عدد الانكحة عبارة عن اتساع المالكية كان عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية تحقيقا للمقابلة قوله (ولذلك) اي ولان الرق يتاقي كمال الحال في اهلية الكرمات تنصفت الحدود في حق العبد والامة لان تغلظ العقوبة بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم فان النعمة لما مكنت في حق شخص كانت جنايته على حق النعم اعظم من جنايته من لم تكمل النعمة في حقه * والدليل عليه ان النعمة لما مكنت في حق المحصن باستيفاء حظه من الحرية المكروحة كانت جنايته الزنا منه اغلظ حتى استحق الرجم ولما مكنت النعمة في حق ازواج النبي صلى الله عليه ورضي عنهن بتسرفهن بمصاحبه كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة في حق غيرهن كما قال تعالى * يانساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين * وقد اثار الرق في تنصيف النعم في حق العبد والامة كما بينا اثر في تنصيف العقوبة ايضا قال الله تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب * وهذا في الحد الذي يمكن تنصيفه فاما فيما لا يمكن ذلك فية كامل كالقطع في السرقة فان الحر والعبد فيه سواء * تنصف القسم حتى كان للامة الثلث من القسم وللحره الثلثان لانه نعمة فيتنصف بالرق كسائر النعم وقد روى انه عليه السلام قال للحره يومان من القسم وللامة يوم قوله (ولذلك) اي ولما ذكرنا من مناقاة الرق كمال الحال انتقصت قيمة نفس العبد حتى اذا قتل العبد خطأ وجبت على عاقلة الجاني قيمته عندنا قلت القيمة او كثرت ولا لكن تراد على دية الحرية حتى لو كانت قيمته عشرين الف درهم مثلا لا يزداد الواجب على عشرة آلاف درهم ويتنقص من عشرة آلاف عشرة دراهم * وعند الشافعي رحمه الله يجب قيمته على الجاني لا على العاقلة بالغة ما بلغت وهو قول ابي يوسف الآخر * وروى ابن سماعة عنه ان مقدار الدية من قيمة العبد يتحملها على العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة في مالى الجاني * واجمعوا على ان في الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى ان الجمع بين ضمان النفس والمال غير ممكن كذا في اشارات الاسرار * وعلى ان معنى النفسية والمالية موجودان في العبد لكن الخلاف في الترجيح فرجحنا معنى النفسية ورجح الخصم معنى المالية مستدلا بان القيمة اذا انتقصت عن الدية يجب القيمة * وان هذا الضمان يجب للمولى ومملكه في العبد ملك مال * وانه يجب فيه جنس نقد السوق الذي يختص بضمان المال ولا مدخل للابل فيه كذا في المبسوط * وانه يختلف باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال والصفات تعتبر في ضمان الاموال دون الدماء ثبت ان الواجب بدل المالية فيجب تقديره بالقيمة بالغة ما بلغت كما في الغصب * ونحن نقول ان النفسية من العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبر في ايجاب الضمان بالقصاص والكفارة حق الله تعالى وكان اعتبارها في ايجاب الضمان اولى من اعتبار المالية لانها اصل والمالية قائمة بها فان المالية لو زالت بالعتق تبقى النفسية ولو زالت النفسية بالموت لم تبقى المالية وكذا الفعل يسمى قتل او روده على النفسية فان الاموال لا تقصد بالقتل عادة وانما تقصد به النفوس

ولذلك انتقصت قيمة نفسه لما قلنا من انتقاص المالكية كما انتقصت بالاثوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية

لمعنى التثني او لانتقام وفوات المالمية فيه تبع فعرنا ان الاصل فيه معنى النفسية ثم ايجاب الضمان بمعنى النفسية لانها رخص المحل وخطره باعتبار صفة المالكية لان كمال حال الانسان في الاضافة ينهي بكمال المالكية وتتمام المالكية بالحرية والذ كورة فان بالحرية تنبت مالكية المال وبالد كورة تنبت مالكية النكاح وقد انتقصت مالكية العبد بالرق فانه ينافي مالكية المال كما بينا فلا بد من ان ينقص بدله كما انتقصت دية الانثى عن دية الرجل بصفة الاثوثة التي توجب نقصانا في المالكية * وذلك لان بنى آدم خلقوا ازواجا ذكور او اناثا وعلق مصالح معاشهم وبقاؤهم الى يوم القيامة بالازدواج والنساء مملوكات للرجال في الازدواج فانقصت ديتهم بصفة الاثوثة التي بها صرن مملوكات فعرنا ان نقصان المالكية هو المؤثر في نقصان الدية دون غيرها من الاوصاف ولهذا لم ينقص بالفسق ولا بالزمانة ولا بفوات الاطراف لعدم انتقاص المالكية بهذه المعاني قوله (لكن نقصان الاثوثة) الى آخره جواب سؤال وهو ان يقال قد احق الرق بالاثوثة في ايجاب تنقيص المالكية فوجب ان يستويا في قدر النقصان حتى كان النقصان في الرق بقدر النصف كما في الاثوثة فقال انهما قد استويا في اثبات اصل النقصان لكن لم يستويا في مقداره * فان نقصان الاثوثة اى النقصان الحاصل بها * في احد ضربى المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فان المرأة تملك المال ربة وتصرفا ويبدأ ولا تملك السكاح اصلا بل هى مملوكة فيه فزوال احدى المالكيتين بالكلية عادت ديتها الى النصف وهذا اى الانتقاص الحاصل بالرق * نقصان في احدهما اى احد ضربى المالكية * لا بالعدم فان العبد في مالكية النكاح مثل الحر ومالكية المال لم تزل عنه بالكلية فانها بامر من ملك الرقة وملك التصرف واقوى الامر من ملك التصرف لان الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقة وسيلة اليه والعبد وان لم يبق اهلا للملك رقة فهو اهل للتصرف فى المال الذى هو اصل * واهل لاستحقاق اليد على المال فان المأذون استحق اليد على كسبه كالمكاتب فلماذا يتعلق الدين بكسبه الذى فى يده لان يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالأجارة مع العارية * وكذا لو اودع العبد مالا غيره لا يملك المولى الاسترداد من المودع مأذونا كان العبد او محجورا كذا فى عامة شروح الجامع الصغير * فوجب القول بنقصان فى الدية لا بالنصف * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال يجب على هذا التخرج ان ينتقص ديته عن دية الحر بمقدار الربع لانقص مالكيته عن مالكية الحر بالربع لاننا قد بينا وتين ايضا ان مالكية اليد والتصرف اقوى من مالكية الرقة فلذلك لا يمكن فى التنقيص اعتبار الربع بل ينقص ماله خطر فى الشرع وهو عشرة دراهم لانها اقل ما يستولى به على الحرية استمنا و اقل ما يستحق به قطع اليد المحترمة التى لها حكم نصف البدن فى بعض الاحكام * ويؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضى الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الاثر فى حكم المسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم * فان قيل لاننا لانسلم ان مالكية السكاح

لكن نقصان الاثوثة
فى احد ضربى
المالكية بالعدم فوجب
التنصيف وهذا
نقصان فى احدهما
لا بالعدم الا يرى ان
العبد ليس باهل للملك
المال لكنه اهل
للتصرف فى المال
واهل الاستحقاق اليد
على المال فوجب
القول بنقصان
فى الدية

كاملة للعبد بل هي ناقصة الوجهين * أحدهما توقفها على اذن المولى بخلاف الحر * والثاني
اقتصارها على امرأتين بخلاف الحر حيث تجاوزت مالكيته الى الاربع * قلنا التوقف على
الاذن لا يدل على نقصان كافي حق الصبي فان مالكيته كاملة مع توقفها على اذن المولى
وذلك لان التوقف لدفع الضرر عن المولى او عن الصبي لا لثبوت المالكية فلا يدل
على نقصانها وكذا تنصيف عدد الانكحة في حق العبد ليس لنقصان المالكية ولكن
لتنصيف الحل فان مالكيته فيما ملكه من النكاح مثل مالكيته الحرب لا نقصان * واما الجواب
عن استدلالهم بما اذا انتقصت قيمة المقتول عن دية الحر فهو ان الضمان ضمان الدم في قليل
القيمة ايضا ولهذا يجري فيه القسامة وتحمله العاقلة الا ان الموجب لنقصان دمه حيرورته
مالا التي انتقصت بها مالكيته فما دام يمكننا نقص دية باعتبار قيمته مالا نقصنا
بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية ويكون ذلك الناقص بسبب
الا اعتبار بالمال بدل دمه لا بدل ماليته واذا لم يمكن اثبات النقصان بالا عتاق
بالاعتبار مالا بان ازدادت قيمة المالية على دية الحروب النقص شرما لكن بقدره خطر
وهو عشرة على ما بينا * ووجوب الضمان للمولى لا يدل على انه بدل المالية لان القصاص
وجب للمولى ايضا وهو بدل النفس بالاجاع بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضى دين
العبد من بدل دمه ولكن العبد لا يصلح مستحقا للمال فيستوفيه المولى الذي هو اولى
الباس به كما يستوفى القصاص * قال الامام ابو الفضل الكرمانى الواجب في نفسه ضمان
النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق اليد قوله
(وهذا عندنا) اى كون العبد اهلا لتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال مذهبنا
فان المأذون يتصرف بنفسه بطريق الاصلية ويثبت له اليد على اكسابه فكان الاذن
فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة
الكتابة الا ان اليد الثابتة بالاذن غير لازمة لحر الاذن عن العوض واليد الثابتة بالكتابة
لازمة لانها بعوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع * وعند الشافعى رحمه الله
هو ليس باهل لتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد ولكنه يستفيد بالتصرف واليد بالاذن
من المولى فهو يتصرف للمولى بطريق النيابة كالوكيل يتصرف للموكل ويده في الاكساب
يد نيابة بمنزلة يد المودع * وبني عليه ان الاذن في نوع من التجارة يكون ادنا في الانواع كلها
عندنا وعند الشافعى لا يكون كذلك بل يختص الاذن بذلك النوع وان الحجر في
نوع بعد الاذن العام او الخاص لا يصح عندنا وعنده يصح وان الاذن لم يقبل التوقيت
عندنا حتى لو اذرعده شهرا او سنة كان مأذونا ابد الى ان يحجر عليه لان هذا اسقاط
الحق والاسقاط لا يقبل التوقيت وعنده يحتمل ان يقبل التوقيت * احنج الشافعى
رحمه الله بان المقصود من التصرف حكمه وهو الملك وانه يحصل للمولى للعبد لانه بالرق
خرج من ان يكون اهلا للملك ولهذا لو اشترى زوجة المولى بفسد المكاح ولو تزوج

وهذا عندنا في المأذون
انه يتصرف لنفسه
ويجب له اليد بالاذن
غير لازمة وبالكتابة
يد لازمة وقال الشافعى
رحمه الله لما لم يكن
اهلا للملك لم يكن اهلا
لسببه لان السبب
شرع لحكمة ولم يكن
اهلا لاستحقاق اليد
ايضا قلنا ان اهلية
التكلم غير ساقطة
بالاجاع

أمة من مكاسبه يصح لعدم ملكه في الكسب وإذا لم يكن أهلا للملك الذي هو المقصود من التصرف لم يكن أهلا لسيده وهو التصرف لأن التصرف شرع لحكمة لا لذاته فلا يتفصل عنه وإذا لم يكن أهلا للتصرف بنفسه لم يكن أهلا لاستحقاق اليد أيضا لأن اليد لا يستفاد إلا بملك التصرف أو بملك الرقبة وقد عدم الأمر أن في حقه وإذا ثبت أنه ليس بأهل للتصرف بنفسه كان تصرفه بعد الأذن واقعا للمولى بطريق النيابة كتصرف الوكيل * يوضحه أن التصرف بتملك أو تملك فانه إذا اشترى شيئا كان ممتلكا لذلك الشيء والملك يثبت للمولى بلا خلاف فالتملك يقع له وإذا باع ما اشترى فقد باع ملك المولى فكان التملك واقعا للمولى * ولا معنى لقول من قال التصرف يقع له والحكم يثبت للمولى لانا لا نعقل من قول القائل أن العقد يقع له سوى وقوع الحكم له لأن العقد كلام موجب للحكم وبدون الحكم هو كلام ولا ينطلق عليه اسم التصرف فإذا اخذ اسم التصرف من ناحية الحكم كان قول القائل وقع التصرف له إشارة إلى الحكم لا محالة وهذا هو المراد من قولنا الوكيل متصرف للموكل فان تصرفه من حيث أنه كلام لا يقع له ولكن من حيث كونه مستجلبا للحكم الشرعي يقع له فكذا المولى بالأذن استعماله فيما يوجد العبد من التصرف فكان تصرفه واقعا للمولى فيقصر على ما وقع الأذن فيه ولا يثبت له عموم التصرف إلا بالتصريح كالوكيل * وقلنا إن أهلية التكلم غير ساقطة إلى آخره * يعني أن التصرف كلام معتبر جعل سببا لحكم شرعا ومحل له ذمة صالحة لالتزام الدين واعتبار الكلام بصدوره من الأهل وأهلية التكلم للعبد غير ساقطة بالإجماع لأنها تثبت بالعقل والعقل لا يختل بالرق وهذا صحيح توكله وقبلت رواياته في الدين وأخباراته في البيانات نحو الهديا وطهارة الماء ونجاستها وقبلت شهادته بهلال رمضان * وكذلك أي وكما أن الأهلية غير ساقطة بالرق الذمة بملوكة للعبد لا للمولى لأن الذمة عبارة عن وصف في الشخص يصير به أهلا للإيجاب والاستيجاب كما بينا ومن هذا الوجه لم يصير مملوكا للمولى وإلهذا في مخاطبة حقوق الله تعالى ويصح إقراره بالحدود والقصاص * وكذا قابل للدين حتى يؤاخذ به بعد العتق ولو أراد المولى أن يتصرف في ذمته بأن يشتري شيئا على أن الثمن في ذمته لا يقدر عليه ولو كانت مملوكة للمولى لقدر عليه فثبت أنها مملوكة للعبد * وقابلة للدين بدليل ثبوت دين الاستهلاك في ذمته وبدليل أن العبد المحجور لو أقر على نفسه بالدين صح الإقرار ووجب الدين في ذمته حتى لو كفل به إنسان يصح ويؤاخذ به في الحال وإن كان العبد يؤاخذ به بعد العتق وهذا لأن صلاحية الذمة لا لتزام الديون من كرامات البشر وبالرق لم يخرج من أن يكون من البشر (فان قيل) لأن تسليم الذمة بملوكة للعبد بل هي مملوكة للمولى بدليل أنه لو أقر على العبد بدين صح إقراره ولو لم تكن مملوكة له لما صح إقراره بالدين عليه كالم يصح على الأجنبي (قلنا) صحة إقراره باعتبار أن مالية العبد مملوكة له لا باعتبار ملكه في ذمته بدليل أنه يصح إقراره بقدر مالية الرقبة ولو كانت

وكذلك الذمة بملوكة
للعبد قابلة للدين وإذا
صار أهلا للمحاجة كان
أهلا للقضاء وأدى
طرقه اليد وهو
الحكم الأصلي لأن
الملك ضرب قدرة
شرع للضرورة

صحته باعتبار الملك في الذمة وهي تسعة لكان ينبغي ان يصح الاقرار بما زاد على المالىة وان
 كثر كالواقر على نفسه * وهو كالوارث يقرب الدين على مورثه يصح وان لم تكن ذمته
 مملوكة له لان موجب اقراره استحقاق التركة من يده كذلك ههنا موجب هذا الاقرار
 استحقاق مالية الرقبة والكسب فيصح * ولا يقال ان العبد يؤاخذ بهذا الدين بعد العتق
 ولولم يكن الدين واجبا في ذمته باقرار المولى لما اخذ بعد العتق * لانا نقول انما يؤاخذ به
 بعد العتق لان مالية رقبته صارت مشغولة بالدين وقد اتلفها المولى بالاعتاق فيضمن
 ويضمن العبد ايضا لان منفعة الاعتاق سلبت له وصارت المالية المشغولة مصروفة اليه
 فيلزمه السعاية كالراهن المعسر اذا اعتق عبده المرهون يلزم العبد السعاية وان لم يكن
 عليه دين لانه صرف اليه مالية رقبة مشغولة بالرهن كذلك ههنا * ثم ذكر الشيخ مقدمة
 اخرى فقال واذا صار اى كان العبد اهلا للحاجة فانه مع الرق اهل لهما * كان
 اهلا لقضاء الحاجة ايضا اذ لو لم يكن اهلا له لوقع في الحرج وهو مدفوع وادنى طرق
 قضاء الحاجة ملك اليد كما ان اهلاها ملك الرقبة مع ملك اليد * وهذا الكلام جواب عما
 قالوا انه بالرق خرج من اهلية التصرف لانه لم يبق اهلا لحكمه وهو الملك فقال انه
 باعتبار الحاجة بقي اهلا ملك اليد الذى هو من احكام التصرف * وهو اى ملك اليد
 الحكم الاصلى للتصرف لان شرع التصرف لدفع الحاجة وهى تدفع باليد لان تمكنه
 من الانتفاع يحصل به اذ كان ملك اليد الحكم الاصلى للتصرف وملك العين شرع للتوصل
 اليه ولقطع طمع الاغيار عن العين اذ الملك هو المطلق الحاجز اى المطلق للتصرف للمالك
 والحاجز لاغير عن التصرف في المملوك بدون اذن المالك وهو المراد من قوله ضرب
 قدرة شرع للضرورة اى لضرورة التوصل الى المقصود * وتسميته قدرة توسع لانه
 الاختصاص المطلق الحاجز كما قلنا الا انه لما كان مطلقا للتصرف كان من اسباب القدرة
 على الانتفاع فلذلك سماه قدرة * وكذلك اى وكان ملك اليد ينبت للعبد للحاجة ملك
 اليد بنفسه غير مال ايضا فجاز ان ينبت للعبد لان الرق لاينا في مالكية غير المال * والدليل
 على انه ليس بمال ان الحيوان ينبت دينا في الذمة في عقد الكتابة بمقابلة ملك اليد كما
 ينبت في النكاح والطلاق ولو كان ملك اليد مالا لما نبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلته
 كما لا ينبت في البيع لان الحيوان لا ينبت دينا في الذمة بمقابلة المال لما عرف * ولا يلزم عليه
 ان الحيوان ينبت دينا في الذمة في النكاح مع ان المملوك بالنكاح وهو منافع البضع في حكم
 المال * لانا لانسلم ان المملوك بالنكاح مال الا ترى انه لا يضمن بالاتلاف بقتل المرأة
 وبالشهادة ان كاذبة على الطلاق ولئن سلمنا انه في حكم الاموال فذلك امر حكيم يظهر اثره
 في بعض المسائل لافي المنع من نبوت الحيوان دينا في الذمة به فانه ليس بمال حقيقة
 على ان يلزم الخصم على اصله وعنده المملوك بالنكاح ليس بمال حقيقة ولا حكما واذا
 كان كذلك اى اذا كان الامر كما بينا من بقاء اهلية العبد لكلمة وكون الذمة مملوكة له

وكذلك ملك اليد
 بنفسه غير مال الا يرى
 ان الحيوان يثبت دينا
 في الذمة في الكتابة

وكونه اهلا للملك اليد الذي هو الحكم الاصلى للتصرف * كان العبد اصلا في حكم العقد الذي هو محكم اى امر اصلى مقصود منه وهو ملك اليد والمولى يخلف العبد فيما هو من الزوائد وهو ملك الرقبة اعدم اهليته له * فالحاصل ان التصرف حكيمين احدهما مقصود اصلى وهو ملك اليد والاخر امر زائد شرع وسيلة الى الاول وهو ملك الرقبة والعبدان لم يبق اهلا للثاني فهو اهل لما هو مقصود منهما وهو ملك اليد فكان في التصرف عا لا لنفسه ثبوت حكمه الاصلى له وكان تصرفه كشراء رب المال شيئا من مال المضاربة فانه يصح لا فادته ملك اليد * واعلم ان لما شأنا رجعهم الله في ثبوت الملك للمولى طريقين * احدهما ان ملك اليد بالتصرف يقع للعبد وملك الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه لان عمل الانسان متى دار بين ان يقع له وبين ان يقع لغيره كان واقعه له كالمكاتب لما كان كسبه للسيد من وجهه ولنفسه من وجهه لم يجعل نائباً عن المولى بل هو عامل لنفسه فكذا هذا * والثاني ان ملك الرقبة لا يقع للمولى حكما للتصرف لانه يعقد للعبد فيكون حكمه له لانه نتيجة تصرفه لانه لما يبق اهلا لملك تعذر الايقاع له فاستحققه المولى لا بالتصرف ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه اقرب الناس اليه لقيام ملكه بالرقبة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله دين العبد ينع ملك المولى في كسبه لان المولى انما يتلقى الملك من جهة العبد كالأوارث مع المورث فثبت ان المولى يملك اكسابه بسبب ملكه في رقبته لا بتصرف العبد * والى هذا الطريق اشار الشيخ بقوله والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد * ولا يقال لو كان العبد متصرفا لنفسه وكان حكم تصرفه واقعه له لكان ينبغي ان ينفذ تصرف العبد المحجور فيما اذا اشترى ثم اعتق لسقوط حق المولى كما وتزوج ثم اعتق وكما اوباع الراهن الرهن ثم افسكه ينفذ البيع لسقوط حق المرتهن ولما لم ينعقد ههنا علم انه نائب عن المولى في التصرف * لانا نقول العبد وان كان متصرفا لنفسه يقع ملك الرقبة لمولاه فلما انعقد التصرف موجباً للملك للمولى لا يمكن تفيذه على العبد بعد العتق عند زوال المانع من ثبوت الملك له لان التصرف متى وقع لجهة لا ينفذ لجهة اخرى بخلاف الكساح لانه ينفذ على الوجه الذي توقف اذا الملك واقع للعبد فيه وكذا في الرهن يكون الملك في اثنى للرهن فيمكن تنفيذهما عند زوال المانع من غير تغيير * فثبت بما ذكرنا ان العبد المأذون يتصرف لنفسه وان حكمه الاصلى يثبت له كالمكاتب لانه قبل الاذن كان ممنوعا عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية لان الدين اذا وجب في الذمة يتعاق بمالية الرقبة والكسب استيفاء فانا اذن فقد رضى بسقوط حقه وكان الاذن وكما للحجر كالكسب فلا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ثم فك الحجر بهذين السببين بمنزلة العك العام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء اطلق او صرح بالهمى عن سائر الانواع لان هذا التقييد تصرف في غيره ملكه فكذا ههنا قوله (ولذلك) 'ي' ولان الملك لا يثبت للعبد بل للمولى يخلفه فيه ولان الاذن فير لازم جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الاذن كالوكيل وان كان هو اصيلا في نفس التصرف وثبوت ملك اليد لانه لما يمكن اهلا لملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان هو كالوكيل والمولى كالموكل

واذا كان كذلك كان
العبد اصلا في حكم
العقد الذي هو محكم
والمولى يخلفه فيما هو
من الزوائد وهو
الملك ولذلك جعلنا
العبد في حكم العبد
في حكم الملك وفي
حكم بقاء الاذن كالوكيل

حيث ثبت الملك له ولما كان للمولى حق الحجر عليه بعد الاذن بدون رضاه كما كان للموكل عزل الوكيل بدون رضاه كان العبد المأذون في حكم بقاء الاذن بمنزلة الوكيل ايضا بخلاف المكاتب فان المولى لا يملك عزله بدون تعجزه نفسه فلم يمكن جعله بمنزلة الوكيل في حكم بقاء الكتابة وقوله في مسائل مرض المولى متعلق بقوله في حكم الملك وقوله وعامة مسائل المأذون او اكثرها متعلق ببقاء الاذن اى جعله في حكم الملك في مسائل مرض المولى وفي حق بقاء الاذن في عامة مسائل المأذون كالوكيل فمن امثلة القسم الاول ما اذا اذن لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته او اشترى شيئا فحاجب في ذلك بين فاحش او يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد جائز عند ابي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان الملك لما كان واقعا للمولى كما كان واقعا للموكل في تصرف الوكيل يتغير تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يتغير تصرف الوكيل بمرض الموكل وصار كما اذا باشره المولى بنفسه لاستدائه الاذن بعد مرضه فيعتبر من الثلث وكذا الحكم عندهما في المحاباة بفن يسير فاما المحاباة بفن فاحش فباطلة وان كانت تخرج من ثلث المال لان المأذون عندهما لا يملك هذه المحاباة حتى لو باشرها في صحة المولى كانت باطلة ولو كان الذي حاباه بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة لان مباشرة العبد مباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شئ مع وارثته ولو اقر المأذون في مرض مولاه بدين او غصب او ودية قائمة او مستهلكة او غيرها من ديون التجارة وعلى المولى دين ثبت في صحته بدين الصحة من تركته ومن رقة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شئ فهو للذي اقره العبد لان رقبته وكسبه ملك المولى فاقراره فيه كافر المولى ولو اقر المولى كان دين الصحة مقدا فهذا مثله في هذه المسائل وامثالها جعل المأذون فيما يرجع الى الملك كالوكيل والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه في هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد ومن امثلة القسم الثاني ان العبد المأذون اذا اذن لعبد في التجارة فحجر المولى الاول لا ينحجر الثاني كالوكيل اذا وكل وقد كان قال له الموكل اعمل برأيتك لا ينزل بمنزل الاول * ولومات المولى صار محجورين كما لو مات الموكل صار معزولين * ويشترط العلم للمأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعرل * ولو اخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية ان يقبض شيئا مما كان على غريمه وقت الاذن كالوكيل بالبيع ايسر له ولاية قبض اليمن بعد العزل * ولو ادن اعبد في التجارة ثم جن المولى جنونا مطبقا او ارتدوا ليعاذ بالله وقتل فيه او لحق بدار الحرب صار العبد محجورا كالوكيل بصير معزولا * ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حال بقاء الاذن قوله (والرق لا يؤثر في عصمة الدم) الى آخره عصمة الدم وهي حرمة تعرضه بالاتلاف حقه ولصاحب السرع على نوعين عندنا مؤتمنة وهي التي توجب الامم على تقدير التعرض للدم ولا توجب الضمان اصلا * ومقومة وهي التي توجب الامم والضمان جميعا على تقدير التعرض * ثم ان كان التعرض عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فالدية والام

في مسائل مرض
المولى وعامة مسائل
المأذون

يرتفع في العصمتين بالكفارة ان كان القتل خطأ والتوبة والاستغفار ان كان عبدا * فالرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت او مقومة بالاسقاط والتقصيص * وانما يؤثر في قيمته اى قيمة الدم جواب عما يقال كيف لا يؤثر الرق في عصمة الدم وقد انتقصت قيمته الواجبة بسبب العصمة بالرق * فقال اثره في تنقيص القيمة لما ينال في العصمة لان العصمة المؤثمة تثبت بالايان والمقومة تثبت بدار الايمان اى بالاحراز بها * والعبد فيه اى في كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان * اما في الايمان فظاهر * واما في الاحراز بالدار فلانه يتم بعد وجوده حقيقة بما يوجب القرار في هذه الدار بان اسلم او التزم عقد الذمة والرق مما يوجب ذلك لان الانسان بالرق يصير تبعا للمولى فاذا كان المولى محرزا بدار الاسلام يصير العبد محرزا بها ايضا كسائر امواله * ولذلك اى ولا يكون العبد ممثلا للحر في العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا عندنا * وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر به لان نفاء المماثلة بينهما فيما يتنى عليه القصاص وهو النفسية لانها عبارة عن ذات موصوفة بانواع الكرامات التي اختص بها وصارت بها انصرف من سائر الحيوان وقد تمكن في العبد معنى المالية التي تخل تلك الكرامات فاختلت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد في مقابلة الحر دونه في النفسية فالحر نفيس من كل وجه والعبد نفس ومال فامتنع القصاص * والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل * ولا يلزم عليه قتل الذكرا بالانثى مع انها دون الذكر في استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمه عن بدل دم الرجل * لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس * ولما ذكرنا ان نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر في سبب العصمة * والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله اذا كان القاتل عبدا ولو اختلت العصمة لما وجب القصاص بقتله اصلا لان ذلك يوجب شبهة الاباحة ولا يجب القصاص مع الشبهة ومجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة لان الوصف الذي يتنى عليه القصاص ونبت لاجله العصمة كونه متحملا امانة الله عز وجل اذا التحمل والاداء لا يمكن الا بالبقاء والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف اصلى لا ينفك عنه وما عداه من الحرية والمالكية والعقل صفات زائدة اثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق بالقصاص بها وقد وجدت المساواة ههنا في المعنى الاصلى يتنى عليه القصاص وكنت العصمة لاجله فلا وجه لمنع القصاص فاما نقصان البدل فله نقصان الاوصاف الزائدة فهي معتبرة في تنقيص البدل وتكميله فاما في حق القصاص فلا بدليل جريان القصاص بين الذكر والانثى ونبوت التفاوت بينهما في البدل * يوضحه ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق يستوفي القصاص منه ولو لم يتساوى الحر والعبد في المعنى الموجب للقصاص لمع العتق من الاستيفاء اذا المانع قل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب قوله (ووجب الرق نقصا في الجهاد) لاشبهة في ان الرق لا يوجب خلافا في قوى البدن حسا لكن القدرة على نوعين قدرة بالمال وقدرة بالبدن والرق كما ينافي مالكية المال ينافي مالكية منافع البدن لانها تبع للبدن لقيامها به والبدن ملك المولى وملك الاصل علة لملك التبع فكانت المنافع ملكا له ايضا تبعا

والرق لا يؤثر في
عصمة الدم وانما
يؤثر في قيمته وانما
العصمة بالايان ودار
الايمان والعبد فيه مثل
الحر ولذلك قتل الحر
بالعبد قصاصا
واوجب الرق على
نقصا في الجهاد لما قلنا
في الحرح ان الاستطاعة
للجهاد والحج غير
مستثناة على المولى

للبدن غير ان الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك المولى في بعض العبادات كالصلوة والصوم
 نظرا للعبد ولم يستثن في البعض نظرا للمولى كالحج والجهاد فلهذا لا يحمل له القتال بغير اذن
 المولى بالاجماع ولذلك اى لان الرق اوجب نقصا فيه قلنا لا يستوجب العبد السهم الكامل
 من الغنيمة بحال وهو مذهب العامة لانه ان حضروا لم يقاتل لا يكون له شيء لان مولاه انتم
 مؤنته للخدمة لانه كان به فكان كالتاجر وان قاتل باذن مولاه او بغير اذنه يرضخ له ولا يسهم
 وعند اهل الشام يسهم للعبد والصبي والمرأة لانه عليه السلام اسهم يوم خيبر للنساء والصبيان
 والعبد وتمسكت العامة بحديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه انه عليه السلام كان يرضخ
 للمماليك ولا يسهم لهم وبان العبد غير مجاهد بنفسه فان للمولى ان يمنعه من الخروج والقتال
 ولا يستوى بينه وبين الحر الذي هو اهل للجهاد بنفسه ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التعريض *
 فان قيل اليس ان الامام اذا قاتل عاميا بان قال من قتل قتيلا فله سلبه فانه يستوى في استحقاق
 السلب بين الحر والعبد وما كان سلب قتيلا اكثر من سهم الحر فلم لا يجوز ان يستوى بينهما
 في استحقاق السهم قلنا لان استحقاق السلب بعد التنفيل اما ان يكون بالقتل او بالايجاب من الامام
 ولا تفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق الغنيمة فانه باعتبار معنى الكرامة والعبد ناقص
 حالا في اهلية الكرامات من الحر الا يرى ان في الاستحقاق في التنفيل يستوى بين الفارس
 والراجل ولا يدل ذلك على انه يجوز التسوية بينهما في استحقاق الغنيمة وما تمسكوا به من
 الحديث محمول على الرضخ لما روى عن غير مولى ابي الحكم انه قال شهدت خير وانا مملوك
 فلا يسهم لي رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في سير الكبير والمبسوط قتيين بما ذكرنا ان
 ما ذكر في بعض شروح المختصر ان المحجور هو الذي يستوجب الرضخ فاما المأذون له
 في القتال فيستوجب السهم الكامل لا التحاقه بالحر بالاذن وهم قوله (وانقطعت الولايات) متصل
 بقوله مثل الذمة والحل والولاية قتيين الذمة والحل ثم شرع في بيان الولاية بمعنى لا تبث
 الولايات المتعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والتزويج وغيرها للعبد لانها تنبئ عن
 القدرة الحكيمة اذ الولاية تفيد الامر على الغير شاء او ابى والرق عجز حكيم في الولاية
 كما نافي مالكية المال هم الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدى منه الى غيره عند وجود
 شرط التعدى ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تعدى الى غيره * ولذلك اى ولا نقطع الولايات
 كلها بالرق بطل امان العبد المحجور عليه عن القتال عند ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى
 يوسف * وعند محمد والشافعي والرواية الاخرى عن ابى يوسف رحمهم الله صح امانه لانه مسلم
 من اهل نصرته الدين بما يملكه والايمان نصرته الدين بالقول فانه شرع لمفعة تعود الى المسلمين
 وهى دفع شر الكفار عنهم والبصرة بالقول مملوك كذا اذ ليس فيها ابطال حق المولى بوجه
 فكان العبد فيها مثل الحر بخلاف القتال بالمرء فانه نصرته بما يملكه لان فيه ابطال
 حق المولى عن منفعته وتعرض ماله لهلاك فلا يملكه العبد لانه بالايمان يلتزم حرمة
 التعرض لهم في نفوسهم واموالهم ثم بتعدى ذلك الى غيره فصار كشهادته على هلال رمضان

ولذلك قلنا
 لا يستوجب السهم
 الكامل وانقطعت
 الولايات كلها بالرق
 لانه عجز ولذلك
 بطل امانه عند ابى
 حنيفة وابى يوسف
 رحمهم الله لانه
 ينصرف على الناس
 ابتداء

لانه يملك عقد الذمة في ملك الايمان لانه اقوى من عقد الذمة * واحتج ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله بان الايمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح وان لم يكن فيه ضرر للمولى
كالشهادة وذلك لانه الزام على الغير من غير ان يلزمه شيء لانه لاحقه له في اموال الناس ولا في
انفسهم اعتنا ما واسترقاقا حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولا وليس له حق القتل
ايضالا لانه ممنوع عنه حق المولى شرعا واذا ثبت انه لاحقه له تبين ان ايمانه تصرف على الغير
ابتداء بطريق الولاية ولا ولاية له على الغير لانها انما ثبت اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال
في حقه لا يثبت الا بالحرية فلذلك لا يصح ايمانه * وبانه غير مالك للجهاد اصلا يعني ان الايمان
من توابع القتال والعبد لا يملك الجهاد لانه يكون بالنفس او بالمال ونفسه مملوكة لغيره وليس
هو من اهل ملك المال فلا يملك الايمان كالذمي والصبي والمجنون * بيانه ان الايمان وان كان
ترك القتال صورة لكنه من جملة الجهاد معنى لانه قد تنفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون
المصلحة في الايمان ليستعدوا للجهاد بعد والاستعداد للجهاد من جلته وتوابعه * ولان المقصود
دفع شر الكفار واعزاز الدين وبالايمان يحصل هذا المقصود كما يحصل بالجهاد * واذا ثبت
انه تنع وهو لا يملك الاصل وهو الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه لان عدم الاصل باى
حالة كانت يدل على عدم التابع لان وجود التابع بوجود الاصل لا بعلة الاصل ولا معنى
لما قالوا انه بالايمان التزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم لانه انما يكون كذلك اذا كان متمكنا
من الجهاد فاذا لم يكن متمكنا منه كان ملزما غير ابتداء لا ملتزما وليس للعبد هذه الولاية
فاما عقد الذمة فيتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام
اجابته اليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة * اما الايمان فمتردد بين المنفعة والضرر
ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه اذا طلبوا ذلك وفيه ابطال حق المسلمين في الاستغنام
والاسترقاق فلا يملكه الا ترى ان التصرف الذي يوهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع
والسراء لا يملكه العبد بنفسه فافيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى ان لا يملكه * ويلزم على
ما ذكرنا صحة ايمان العبد المأذون له في القتال بالاجماع فاجاب وقال واذا كان العبد مأذونا له
بالجهاد لم يصح بالاذن اهلال الولاية لبقاء المافي وهو الرق فينبغي ان لا يصح ايمانه بعد الاذن
كما لا يصح شهادته وقضاؤه وجميع ما يتعلق بالولاية لكنه انما صح لان الايمان بسبب
الاذن في الجهاد يخرج عن اقسام الولاية باعتبار ان المأذون له في الجهاد صار شريكا في الغنيمة
من حيب انه استحق رخصتها واذا آمن فقد استحق حق نفسه في الغنيمة فلزمه حكم الايمان ثم
تعدى الى الغير لعدم تجريه فلا يمكن هذا الايمان من باب الولاية فيصح مثل شهادته برؤية هلال
رمضان حيث تصح لانها ليست من باب الولاية بل هي التزام الصوم على نفسه او لا ثم تعدى
الحكم الى غيره * قال قيل العبد المحجور عن القتال هل المأذون له في استحقاق الرضخ اذا قاتل
فربغى ان يصح ايمانه اسركته في الغنيمة ايضا * قلنا قد ذكر في السير الكبير ان العبد اذا قاتل
بغير اذن مولا في القياس لا شيء له لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلاله عند اذن

ولانه غير مالك للجهاد
اصلا واذا كان
مأذونا بالجهاد لم يصح
اهلال الولاية لكن
الامان بالاذن يخرج
عن اقسام الولاية
من قبل انه صار
شريكا في الغنيمة
فلزمه ثم تعدى فلم يكن
من باب الولاية مثل
شهادته بملال رمضان

المولى فيكون حاله كحال الحربى المستأمن ان قاتل باذن الامام يستحق الرضخ والافلا *
 وفي الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور عن الاكتساب وما يتمحض منفعة فيكون هو كالمأذون
 فيه من جهة المولى دلالة لانه انما جرح عن القتال لدفع الضرر عن المولى لانه لا يكون
 مشغولا بخدمة المولى حالة القتال وربما يقتل فاذا فرغ من القتال سالما واصيب الغنيمة
 وزال الضرر يثبت الاذن منه دلالة * وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور
 اذا اجر نفسه وسلم من العمل * واذا تقرر هذا تبين انه لم يكن شريكا في الغنيمة حين آمنهم
 * اما على وجه القياس فظاهر * وكذا على وجه الاستحسان لان الشركة انما تثبت له
 بعد القراع من القتال لاقبله وحين ثبتت الشركة لم يبق وقت الايمان وحين آمنهم لم تكن
 الشركة ثابتة فيكون الايمان منه تعريضا لحق المسلمين بالابطال ابتداء لان حقهم حين
 آمن ثابت بالنظر الى السبب وكان من باب الولاية * واجاب الامام البرغرى رحمه الله عنه
 بان الايمان انما شرع لكونه وسيلة الى القتال في المستقبل بالاستعداد كما ذكرنا فيملكه من يملك
 القتال في المستقبل وهذا العبد الذى قاتل بغير اذن المولى واستحق الرضخ محجور عن القتال
 في المستقبل لانا حكمنا بصحة قتاله ورفضنا الحجر عنه في الماضي لافي المستقبل فلا يملك الايمان
 * وهو مثل العبد المحجور اذا اشترى شيئا وباعه ورجح ربها كثيرا كان تصرفه نافذا والرجح
 سالما للمولى لان تنفيذ تصرفه تقع محض في هذه الحالة ولكنه لو تبرع بشئ لا يصح لان
 التبرع انما صار نسروما في حقه لكونه وسيلة الى التجارة في المستقبل والحجر في المستقبل قائم
 فلا يصح التبرع منه * فان قيل كيف ثبتت الشركة للعبد في الغنيمة وقد ثبت ان الرق ينافي
 مالكية المال بل الشركة انما تثبت لمولاه لان رضخ العبد له للعبد * والدليل عليه ما ذكر
 في السير الكبير ان العبد المقاتل اذا اعتق بعد ما صابوا غنائم فانه يرضخ لمولاه منها ولو اسلم
 الذمى المقاتل بعد اصابته الغنيمة فانه يسهم له لان باسلام الذمى لا يتبدل المستحق فيمكن ان
 يجعل الاسلام كالموجود عند ابتداء السبب ويعتق العبد بتبدل المستحق لان الرضخ يكون
 لمولاه مستحقا بالعبد كما يكون السهم له مستحقا بالفرس وبعد العتق الاستحقاق للعبد ولا يمكن
 ان يجعل العتق كالموجود عند ابتداء السبب لان ذلك يبطل استحقاق المولى اصلا فتبين
 انه لا شركة للعبد اصلا في الغنيمة فيذبحى ان لا يصح ايمانه وان كان مأذونا في الجهاد لانه
 يصير الزاما على الغير ابتداء * فلا الاستحقاق ثابت للعبد لانه انسان مخاطب ولكن المولى
 يخلفه في ملك المستحق كما يخلفه في ملك سائر اقسامه فيكون الشركة ثابتة نظرا الى السبب
 بخلاف الفرس فانه ليس من اهل الاستحقاق اصلا * والدليل عليه ان العبد المقاتل باذن مولاه
 لومات قبل الاحراز والقسمة لاشئ لمولاه اعتبارا بموت من له سهم ولومات الفرس في
 هذه الحالة او بعد ما جاوز الدرب لا يبطل سهم الفارس والله اعلم قوله (وعلى هذا الاصل)
 وهو ان الرق لا ينافي مالكية غير المال من ادم والحيوة * صح اقرار العبد محجورا كان
 او مأذونا * بالحدود والقصاص اى بما يوجب الحدود والقصاص عليه لانه لما كان متقيا على

وعلى هذا الاصل
 صح اقراره بالحدود
 والقصاص وصح
 بالسركة المستهلكة

اصل الحرية في حق الدم والحياة حتى لم يملك المولى اراقة دمه واتلاف حيوته ولم يصح
اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص كان اقراره ملاقيا حق نفسه قصدا فيصح كما يصح
من الحرو لا يمنع صحته لزوم اتلاف ما يملكه التي هي حق المولى لانه بطريق التبع كما يبيح في الامان *
بمخلاف اقرار العبد المحجور بالمال حيث لا يصح في حق المولى لانه يلاقى حق الغير وهو
المالية قصدا فيمنع الصحة ضرورة * وصح اقرار العبد بالسرقة المستهلكة مأذونا كان
او محجورا عندنا حتى وجب القطع ولم يجب ضمان المال * وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه
ويؤخذ بضمنان المال في الحال ان كان مأذونا وبعد العتق ان كان محجورا لان اقراره في حق
المال يلاقى حقه ان كان مأذونا فانه يلاقى ذمته وهو منفق الجور في ذلك فاما في حق القطع
فيلاقى نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناولها الا ترى انه لو اقر بان نفسه لفلان كان اقراره
باطلا فكذا اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء منها يكون باطلا * وجه قولنا ان وجوب
الحد على العبد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك وهو في هذا المعنى مثل الحر مأذونا
كان او محجورا فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كاقرار الحرو لهذا لا يملك المولى الاقرار
عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق * بوضوح انه لا تهمة
في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند
انتفاء التهمة * وبالقائمة صح من المأذون يعني اذا اقر العبد المأذون بسرقة مال قائم بعينه في يده
صح في حق المال بالاجماع فيرد على المسروق منه لان اقراره في حق المال لا في حق نفسه
وهو لكسب لانه منفق الجور في ذلك فيصح * وفي حق القطع صح عندنا خلافا لزفر رحمه
الله لما مر من الوجهين وفي المحجور اختلاف معروف * واذا اقر العبد المحجور بسرقة مال
قائم في يده بعينه فعند ابي حنيفة رحمه الله يصح اقراره بهما اي بالحد والمال فيقطع يده ويرد
المال على المسروق منه * وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما فلا يجب القطع ولا الرد على
المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله ايضا * وعند ابي يوسف رحمه الله يصح بالحد دون
المال فيقطع يده ويكون المال للمولى * وذلك اي الاختلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وقال
المال مالي * فاما اذا صدقه فانه يقطع ويرد المال الى المسروق منه بلا خلاف * وجه قول محمد
رحمه الله ان اقرار المحجور عليه باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى * الا ترى
انه لو اقر فيه بالنصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي
المال على ملك مولاه فلا يمكن ان يقطع في هذا المال لانه ملك المولى ولا في مال آخر لانه لم يقر
بالسرقة فيه ثم المال اصل في هذا الباب بدليل ان المسروق منه لو قال ابغى المال دون القطع
تسمع خصومته وعلى العكس لا تسمع وان المال ينبت بدون القطع ولا يتصور ثبوت القطع
قبل ثبوت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما يبتنى عليه ايضا * وجه قول ابي
يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وبالمال للمسروق منه واقراره حجة في حق القطع
دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة دون الآخر لان احدا الحكمين يفصل عن الآخر *

وبالقائمة صح من
المأذون وفي
المحجور اختلاف
معروف عند ابي
حنيفة رحمه الله
يصح بهما وعند
محمد رحمه الله
لا يصح بهما وعند
ابي يوسف رحمه الله
يصح بالحد دون
المال وذلك اذا كذبه
المولى

الا ترى انه قد ثبت المال دون القطع كما اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ويجوز ان يثبت القطع
 دون المال كالأقرار بسرقة مال يستهلك * وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا بد من قبول
 اقراره في حق القطع لما بيناه في ذلك مبق على اصل الحرية * ولان القطع هو الاصل
 فان انقضى بقضى بالقطع اذا ثبت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه
 كون المال مملوكا غير مولا لا استحالة ان يقطع العبد في مال هو مملوك لمولا وبثبوت الشيء
 يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع احد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده
 يثبت نسب الآخر منه ويطلب عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله كذا في المبسوط قوله
 (وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق ينفي ملكية المال او ان الرق ينفي كمال الحال في اهلية
 الكرامات حتى ان ذمته ضعفت برقه بحيث لم يحتمل الدين بنفسها * قلنا في جنایات العبد
 خطأ ان رقبته تصير جزاء اي يصير العبد للمجنى عليه جزاء بجنايته والوجوب على
 المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى وليها الا ان يختار الفداء بالارش
 فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب او اغداء بالارش * وقال الشافعي رحمه الله حكم
 جنایته على الادى كحكم جنایته على البهيمة واتلاف المال فيقال للمولى اما ان تؤدى
 او يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل كذا في الاسرار * والخلاف
 يظهر في اتباعه بعد العتق فعنده يؤخذ بتكميل الارش بعد العتق وعندنا لا يؤخذ به هو
 يقول الاصل في ضمان الجناية وجوبه على الجاني ووجب النزع على العاقلة جالة عنه بطريق
 المواساة بعذر الخطا ولا عاقلة للعبد لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فبقى
 الضمان عليه فيباع فيه ويستوفي منه بعد العتق فاما وجوب الدفع فغير مشروع في موضع
 على ان في شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهي مما يردده القياس * ونحن نقول
 الواجب في باب القتل ضمان هو صلة في جانب من وجب عليه كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون
 المتلف غير مال ينافي وجوب الضمان على المتلف وكون الدم مما لا ينبغي ان يهدر يوجب
 الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة في جانب المتلف وهو ضافي في جانب المتلف عليه ولكونه
 صلة لا تصح الكفالة بالدية كما لا تصح بدل الكتابة كانها لم تجب بعد ولا يجب الزكاة فيها
 الا بحول بعد القبض كانها هبة ثم كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس
 باهل للصلة ولهذا لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يمكن ان يهب شيئا واذالم يمكن ايجابه عليه
 لكونه صلة ولا عاقلة له بالاجماع ليجب عليهم ولا يمكن اهدار الدم جعل النزع
 رقبة العبد مقام الارس حتى لا يكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم هدرا ايضا
 اذا الاصل في الدم ان يضمن بقدر الممكن * ولان في ضمان الاستهلاك وجب الضمان في ذمة
 العبد واذ اتبع فيه صار في المال ذاهبا فيه وقد تعذر اعتبار الوجوب في الذمة ههنا
 لكون الواجب صلة فيصار الى الدفع لان فيه ذهابه بالجناية وهو مال ضمان الاستهلاك ولهذا
 لم يختلف الحكم بقلة الجناية وكثرتها لان ذلك يظهر في حكم الوجوب في الذمة وقد تعذر ذلك

وعلى هذا الاصل
 قلنا في جنایات العبد
 خطأ ان رقبته يصير
 جزاء لان العبد ليس
 من اهل ضمان ما ليس
 بمال

هنا يصير الى ذهابه فيه وهذا لا يوجب التفرقة * وقوله ولكنه صلة من تمته قوله ما ليس بمال والضمير راجع الى ما وانه احتزبه عن وجوب المهر في ذمة العبد فانه يجب بماله ما ليس بمال وهو ملك الكاح او منافع البضع الا انه يجب عوضا عما حصل له من الملك او المنافع المستوفاة فلا يكون صلة والضمان ههنا يجب بما ليس بمال من غير ان يدخل في ملكه شيء فكان صلة قوله (الا ان يختار المولى الفداء) متصل بقوله يصير جزاء اي يصير رقبته جزاء في جميع الاحوال الاحال شبة المولى الفداء * فيصير اي الواجب ثابدا الى الاصل وهو الارش فانه هو الاصل في الخطاء عنده والنقل الى الدفع لعارض الرق فاذا ماد الامر الى الاصل لا يبطل بالافلاس * وعندهما يصير الواجب بمعنى الحوالة اي بمعنى المحال به على المولى * او يصير التزامه الفداء بمعنى الحوالة كان العبد احال بالواجب على المولى فيعود بالافلاس الى رقبته كافي الحوالة الحقيقية * وحاصل المسئلة ان المولى اذا اختار الفداء وايس عنه ما يؤديه الى ولي الجاية كان الارش ديا في ذمته والعبد عبده عند ابي حنيفة رحمه الله لا سبيل لغيره عليه * وعندهما ارادى الدية مكانه والادفع العبد الى الاولياء الا ان رضوا بان يدفعوه بالدية فلم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا على العبد * وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا للمولى الجاية الا ان المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا اعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء لحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا كان هذا ابطالا لحقهم لا تحويلا الى محل يعده فيكون ذلك باطلا من المولى * وهذا لان الخيار للمولى بطريق النظر من الشرع له ان ثابت على وجه لا يتضرره صاحب الحق فاذا آل الى الضرر كان باطلا كما في الحوالة فان انتقال الدين الى ذمة المحتل عليه ثابت بشرط ان يسلم لصاحب الحق فاذا لم يسلم عاد الى المحيل كما كان * ولان الاصل ان يكون الجاني هو المصروف الى جنائته كما في العمد وانما يصير الى الارش في الخطاء اذا كان الجاني حرا لتعذر الدفع فكان اختيار المولى الفداء نقلا من الاصل الى العارض فكان بمعنى الحوالة كان صاحب الحق احيل على المولى فاذا توى ما عليه بافلاسه يعود الى الاصل كما في سائر الحوالات * وابو حنيفة رحمه الله يقول في جنابة العبد قد خير المولى بين الدفع والفداء والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار احد النوعين الثلاثة فهما باختياره الفداء تبين ان الواجب هو الدية في ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجنابة فلا يكون لاولياء الجاية عليه سبيل * ولان الواجب الاصل في القتل الخطاء هو الارش فانه هو البابت بانص وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فمحرر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا * وفي العبد انما يصير الى الدفع ضرورة انه ايس باهل العلة فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الامر الى الاصل فلا يبطل بالافلاس - وقيل هذه المسئلة منية في التحقيق على اختلافهم في التفليس فعندهم ان التفليس معتبر الا ان المال عاد وراح كان هذا التصرف من المولى تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما لما كان التفليس معتبرا والمال في ذمة المفلس كان تاويا كان هذا

ان يشاء المولى الفداء فيصير ثابدا الى الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالافلاس وعندهما يصير بمعنى الحوالة وهذا اصل لا يحصى فروعه

واما المرض فانه
لا ينافي اهلية الحكم
ولا اهلية العبارة
ولكنه لما كان سبب
الموت والموت عجز
خالص كان المرض
من اسباب العجز ولما
كان الموت علة
الخلافة كان المرض
من اسباب تعلق حق
الوارث والغريم بماله
ولما كان عجزا شرعت
العبادات عليه بقدر
المكنة ولما كان من
اسباب تعلق الحقوق
فكان من اسباب الحر
بقدر ما يقع به صيانة
الحق حتى لا يؤثر
المرض فيما لا يتعلق به
حق غريم ولا وارث
وانما يثبت به الجرح
اذا اتصل بالموت
مستندا الى اوله فقبل
كل تصرف واقع
يحتمل الفسخ فان
القول بصحته واجب
للحال ثم التدارك
بالنقص ان احتجج اليه
بمل الهبة وبيع المحابة
وكل تصرف لا يحتمل
النقص جعل كالتعلق
بالموت كالاقتناع اذا
وقع على حق الغريم
او الوارث

الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء كذا في البسوط وغيره * وهذا اي الرق بجميع
احكامه التي بينا اصل لا يخصى فروع قوله (واما المرض فكذا) قيل المرض حالة للبدن
خارجة عن المجري الطبيعي * وعبارة بعضهم هويته للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة *
والمذكور في بعض كتب الطب ان المرض هيئة غير طبيعية في بدن الانسان يجب عنها بالذات
أفة في الفعل * وافة الفعل ثلاث النعم والقصان والبطالان فالنعم ان يتخيل صور الوجود
لها خارجا والقصان ان يضعف بصره سلا والبطالان العمى * وانه لا ينافي اهلية الحكم
اي ثبوت الحكم ووجوبه على الاطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلوة والزكاة
او من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الازواج والاولاد والعبد * ولا اهلية العبارة لانه
لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله حتى يصح نكاح المريض وطلاته واسلامه وانعقد تصرفاته
وجميع ما يتعلق بالعبارة * ولما لم يكن المرض مافيا للاهليتين كان ينبغي ان يجب على المريض
العبادات كاملة كما يجب على الصحيح وان لا يتعلق بماله حق الغير ولا يثبت الحر عليه بسببه *
لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام والموت عجز خالص حقيقة وحكما ليس
فيه يشوب القدرة بوجه كان المرض من اسباب العجز اي موجب له بزوال القوة وانتقاصها *
ولما كان الموت علة خلافة الورثة والغرماء في المال لان بالموت يبطل اهلية الملك فيخلفه
اقرب الناس اليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولا بالدين
فيخلفه الغريم في المال * كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله في الحال
لان الحكم يثبت بقدر دليله ولان التعلق لما ثبت بالموت حقيقة يستند هذا الحكم الى اول
المرض لان الحكم يستند الى اول السبب كن جرح رجلا خطأ ثم كفر قبل السراية ثم سري
يصح التكفير لان وجوب التكفير حكم متعلق بالموت فيستند الى سبب القتل فيطهر في الآخرة
انه اذاها بعد الوجوب فيجوز فكذلك في مستثنا هذه خراب الذمة وتعلق الدين بالمال حكم
الموت فيستند الى سببه وهو المرض * ثم لكون المرض من اسباب العجز شرعت العبادات
على المريض بقدر المكنة اي الطاعة قائما او قاعدا او مستلقيا على ما عرف في فروع الفقه *
ولكونه من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من اسباب الحر على المريض *
بقدر ما يقع به صيانة الحق اي حق الوارث والغريم * وهو مدار السنين في حق الوارث
لتعلق حقه بهذا القدر * وجميع المال في حق الغريم ان كان الدين مستغرقا * حتى لا يؤثر
المرض اي في الحر فيما لا يتعلق به حق غريم * مل ما اراد على الدين * ولا وارث * مل
ما زاد على تلني مانق من الدين * او على تلني الجميع ان لم يكن عليه دين * ومثل ما يتعلق
به حاجة المريض كالنفقة واجرة الطبيب والسكاح بمهر المل ونحوها قوله (واء يثبت به)
اي بالمرض الحر اذا اتصل بالموت مستندا الى اول المرض لان علة الجرح مرض يميت
لانفس المرض فقبل وجود الوصف لا يثبت الجرح لعدم التمام بوصفه واذا اتصل بالموت
صار اصل المرض موصوفا بالامانة والسراية الى الموت من اوله لان الموت يحصل بضعف

القوى وترايف الالام وكل جزء من المرض . مضغف موجب لالم بمنزلة جراحات منفردة
سرت الى الموت فانه يضاف الى كلها دون الاخيرة فتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت
من حين اصل المرض الذي اضناه كالصبا صار متصفا بالثناء عند تمام الحول من اول الحول
فيستند حكمه وهو الحجر الى اصل المرض والتصرف وجد بعده فصارت تصرف الحجر
عليه ولكن لما لم يعلم قبل اتصاله بالموت انه يتصل به ام لالم يمكن اثبات الحجر بالشك اذ
الاصل هو الاطلاق * فقبل كل تصرف واقع من المريض الى آخره * كالاغتياق اذا
وقع على حق غريم بان اعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين * او وارث بان اعتق
عبدا قيمته تزيد على الثلث فحكم هذا المعتق حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا في شهادته
وسائر احكامه * واذا لم يقع اعتناقه على حق غريم او وارث بان كان في المال وفاء بالدين
وهو يخرج من الثلث نفذ في الحال لعدم تعلق حق احده بقوله (وكان القياس ان لا يملك
المريض الايصاء لما قلنا) ان المرض سبب تعلق حق الغير بالمال وذلك موجب للحجر
والايصاء تبرع فلا يصح منه لكونه محجورا عليه كما لا يصح من العبد والصبي * لكن السرعة
جوز ذلك اي الايصاء * نظرا له بقدر الثلث بقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم وبقوله عليه السلام في حديث
سعد بن مالك رضي الله عنه حين قال افاوصى بما لي كله الى ان قال فبثلثه الثلث والثلث كثير لان تدع
ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الاس * استخلاصا اي استخصاصا واستيثارا له
* على الورثة بالقليل وهو الثلث ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير * ان الحجر والتهمة
اي تهمة ايساره الاجنبي على الوارث باعتبار ضخمة كانت معه * فيه اي في الايصاء *
اصل حتى يستحب ان يقص الوصية من الثلث ولا يبلغها الى الثلث لما صرف * وقوله نظرا لتعليل
لجواز الايصاء * وقوله استخلاصا لتعليل للاكتفاء على الثلث ان جاز ذلك * ولو قيل لكن
السرعة جوز له ذلك بقدر الثلث نظرا له واستخلاصا لكان اوضح ويحتمل ان يكون
استخلاصا بدلا من نظرا فيستقيم بغيره او او يكون عطفابغيره او على مذهب من جوز
قوله (ولما تولى السرعة الايصاء للورثة) كان الايصاء للورثة مفوضا الى المريض
في ابتداء الاسلام بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
لوالدين والاقربين بالمعروف وقد كان بحري في ذلك ميل الى البعض ومضارة للبعض فتسخ
ذلك بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية وقدين لسي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لو ارث * فالسبح رجه الله اشار الى ما
ذكرنا بقوله ولما تولى السرعة الايصاء للورثة اي بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم *
وابطل ايصاءه اي نسخ ايصاء المريض للورثة بتولية نفسه لغير العبد عن حسن التدبير
في مقدار ما يوصى به لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا او اقصده
مضارة البعض كما وقعت الاسارة اليه في قوله تعالى غيره مضار وكان هذا نسخ تحويل

وكان القياس ان لا
يملك المريض الايصاء
لما قلنا لكن الشرع
جوز ذلك نظرا له
بقدر الثلث استخلاصا
على الورثة بالقليل
ليعلم ان الحجر والتهمة
فيه اصل ولما تولى
السرعة الايصاء
للورثة وابطل
ايصاءه لهم

كنسخ القبلة الى الكعبة * بطل ذلك اى ايصاء العبد لهم من كل وجه * ويمكن ان يجعل هذا جواب سؤال وهو ان يقال لما اجاز الشرع له الايصاء بالثلث واستخلصه للمريض كان ينبغي ان يجوز ايصاؤه بذلك لو ارث لعدم تعلق حق الورثة كما جاز للاجنبي وكما لو وهب شيئا من ماله لبعض ورثته في حال الصحة مع ان الشرع شرع في حق المريض الوصية للورثة بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية * لكن التمرع لما تولى ايصاء الورثة بنفسه ونسخ ايصاؤه لهم بطل ذلك من كل وجه * صورة * ومعنى * وحقيقة * وشبهة لان الشرع لما جره من ايصال النفع الى وارثه من ماله في هذه الحالة صارت صورة ايصال النفع ومعناه وحقيقته وشبهته سواء لان الصورة والشبهة ملحقتان بالحقيقة في موضع التحريم * ثم بين امثلة هذه الاشياء فقال الصورة بيع المريض من الوارث شيئا من اعيان التركة فانه لا يصح اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بمثل القيمة او لم يكن * وعندهما يصح بمثل القيمة لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ مما يتعلق حقهم به وهو المالية فكان الوارث والاجنبى فيه سواء * يوضحه انه كما كان ممسوما من الوصية للوارث كان ممسوما من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي ثم البيع بمثل القيمة من الاجنبى في جميع ماله صحيح ولا يكون ذلك وصيته بسى فكذلك مع الوارث * وابو حنيفة رحمه الله يقول انه آثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة فلا يجوز كالأوصى ان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضاء سائر الورثة فكما انه لو قصد ايار البعض بسى من المالية رد عليه قصده فكذلك اذا قصد اياره بالعين فلذلك يمنع بعه منه بمثل القيمة وبا كبر بخلاف الاجنبى فانه غير ممنوع من التصرف معه فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثبى ماله وايس في البيع بمثل القيمة من الاجنبى ابطال حق الورثة بسى من ماله * وتبين بما ذكرنا ان البيع من الوارث ايصاء له بصورة من حيث انه ايار له بالعين وان لم يكن ايصاء معنى لاسترداد العوض منه نقضية عقد المعاوضة فلذلك لا يصح * ومثال الايصاء معنى الاقارب فان المريض اذا اقر بعين او بدين لوارثه لا يصح عندنا وقال السافعي رحمه الله يصح لان الحجر بسبب المرض انما ثبت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبى وعن التبرع مع الوارث اصلا ولا جرح عليه فيما يرجع الى السعى في مكافئ رقبته وكان اقراره في الصحة والمرض سواء الا ترى ان اقراره بالوارث صحيح مع ارضاء اضرارا بالوارث المعروف فكذا اقراره للوارث ولما ان في اقراره لبعض الورثة تهمة الكذب اد من الجائر ان يكور غرضه في هذا الاقرار ايصال مقدار المال المقربه الى الوارث بغير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وان كان اقرارا بصورة فيكون حراما لان شبهة الحرام حرام * ولا الاقرار وان كان اخارا فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجمارية

بطل ذلك صورة
ومعنى وحقيقة
وشبهة حتى لا تصح
منه البيع اصلا عند
ابي حنيفة رحمه الله
وبطلت اقراره له
للتهمة لان شبهة الحرام
حرام ولم يصح
اقراره باستيفاء دينه
من الوارث

لا يستحق اولادها واذا كان كالا يجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع
عن مثله مع الوارث اصلا فرجعا هذا الجانب في حق الوارث ورجعنا بجانب الاقرار
في حق الاجنبي وصحناه في جميع المال * وهذا بخلاف الاقرار بالوارث لانه لم يلاق
محل تعلق به حق الورثة مع ان النسب من الحوايج الاصلية فيكون مقدما على حق الورثة
* وكذا لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه الذي على الوارث منه وان لزم الوارث
الدين في حال صحة المقر لان هذا ايصاله بمالية الدين من حيث المعنى فانه اسلمه بغير عوض
* وكذا لو كان وارثه كفيل عن اجنبي للمريض عليه دين او كان اجنبي كفيل عن وارثه
الذي له عليه دين بطل اقراره باستيفائه لتضمنه برائة الوارث عن الدين او عن الكفالة
* وقوله وان لزمه في الصحة رد لما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اقر باستيفاء دين كان
له على الوارث في حال الصحة يجوز لان الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق برائة ذمته
عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه لو كان دينه على
اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة * لكننا نقول اقراره بالاستيفاء
في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بمالها فيجب للمدين على صاحب الدين عند
القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين فلا يصح
بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المانع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند
المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه فلم يصادف اقراره بالاستيفاء
محل تعلق حقهم به فاما حق الورثة فيتعلق بالدين والدين جميعا لان الورثة خلافة والمنع
من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة فاققراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه
يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا كذا في المبسوط * ومثال الحقيقة
ظاهر واهذا الميزكر الشيخ * واما مال الشبهة فهو ما اذا باع المريض الحطة الجيدة بالرديّة
او الفضة الجيدة بالرديّة من وارثه فانه لا يجوز لان فيه شبهة الوصية بالجودة اذ عدو له
عن خلاف الجنس الى الجنس يدل على ان غرضه ايصال منفعة الجودة اليه فانها لا تقوم
عند المقابلة بالجنس فتقوم الجودة في حقه دفعا للضرر عن الورثة فان حقهم تعلق
بالاصل والوصف جميعا كما تقوم في حق الصغار دفعا للضرر عنهم فان الاب او الوصي
لو باع مال الصغير من نفسه او من غيره تقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالردي من
جنسه اصلا كذا ههنا * الا ترى انه لو باع الجيد بالردي من الاجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم
يكن الجودة معتبرة لم يتوقف على خروجه من الثلث بل جاز مطلقا كالمبايع شيئا بمثل القيمة قوله
(وجر المريض من الصلة) نحو الهبة والصدقة والمحابات وغيرها الا من الثلث لما قلنا من تعلق حق
الغير بماله الموجب للحجرو من استخلاص الثلث له بطريق النظر * ولذلك اى ولكونه محجور عن
الصلة في اراء الثلث والاصل ان ما يجب لله تعالى حالصا من الحقوق المالية ان اداه بنفسه
في مرضه يعتبر من الثلث سواء وحت ما لا من الاتراء كالركوة وصدقة الفطرا وصارت مالا

وان لزمه في صحته
وتقومت الجودة في
حقهم تهمة العدول
عن خلاف الجنس كما
تقومت في حق
الصغار وجبر المريض
عن الصلة الا من
الثلث لما قلنا ولذلك
قلنا اذا دى في مرض
موته حقا لله تعالى
مالا كان من الثلث
وكذلك اذا وصى
بذلك عندنا

بسبب العجز كالفدية في الصلوة والصوم والاتفاق في الحج * وان لم يؤده بنفسه لا يصير ديناً في التركة بعد الموت مقدماً على الميراث * ثم ان اوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات وان لم يوص به يسقط في احكام الدنيا وان كان مؤاخذاً في الآخرة * وعند الشافعي رحمه الله ان اداء نفسه كان معتبراً من جميع المال وان لم يؤد يصير ديناً في جميع التركة مقدماً على الميراث والوصية كديون العباد اوصى به او لم يوص * شين به ان قوله عندنا يتعلق بالمستثنين واشاره الى الخلاف فيهما احتج الشافعي بحديث الحميمة فانه عليه السلام شبه فيه دين الله تعالى بدين العباد بقوله ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضينه الحديث ثم دين العباد يقضى من جميع التركة مقدماً على الميراث فكذلك دين الله تعالى وبانه حق كان مطالباً به في حياته وتجري النيابة في ابقائه فيستوفي من تركته بعد وفاته كديون العباد وذلك لان المال خلف عن الذمة بعد الموت في الحقوق التي تقضى بالمال والوارث قائم مقام المورث في اداء ما يجري النيابة في اداءه الا ترى ان بعد الايصاء يقوم مقامه في الاداء فكذلك قبله * ولنا ان المال خرج من ملك الذي كان في ملكه وصار ملكاً للوارث ولم يجب على الوارث شيء ليوخذ ملكه به فلا يصير ديناً في التركة * وهذا لان حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد ثم الواجب في حقوق الله تعالى فعل الايتاء لانفس المال ولا يصلح فيه اقامة المال مقام الذمة بعد الموت ولا يمكن ان يجعل الوارث نائباً في الاداء لان الواجب عبارة فلا بد فيه من فعل ممن يجب عليه حقيقة او حكماً وخلافة الوارث ثبتت جبراً بدون اختيار من المورث وبمثلها لا يتأدى العبادة واستيفاء الواجب لا يجوز الا من الوجه الذي وجب فاذا لم يمكن ايجابه من ذلك الوجه لم يبق اصلاً الا ان يوصى فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث قوله (ولما يتعلق حق الغرماء الى آخره) اشار الى الجواب عما قيل حق المرتهن قد يتعلق بالرهون كما يتعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض بل هو اقوى لانه مانع عن التصرف في الرهن والاتفاق به للراهن وحق الوارث والغريم لا يمنع من ذلك ثم حق المرتهن لا يمنع تعاضداً عن حق الراهن لبقاء الملك فينبغي ان لا يمنع حق الوارث والغريم ايضاً لبقاء الملك * فقال اءاتعلق حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق انفسهم * اما معنى فظاهر * واما صورة فلان المريض لا يملك البيع من وارثه بمثل القيمة وبأكبر كما لا يملك ان يحاييه ولا يملك الوارث ان يأخذ بنصيبه حيناً من التركة ايضاً بدون رضا الباقي * ومعنى في حق غيرهم وهم الاجانب حتى جازيهم من الاجنبي بمثل القيمة * وسوق هذا الكلام بشير الى ان حق الغرماء متعلق بالمال صورة ومعنى كحق الوارث لكونه نص في المسوط ان حق الغرماء متعلق بالمعنى وهو المالية لا بعين المال ولهذا كان للوارث ان يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر * وذكر في الذخيرة ايضاً ان الحر المحجور عليه بسبب الدين اذا باع ماله من احد الغرماء بمثل قيمته صح كالمواضع من اجسئ آخر بمثل القيمة ولكن لو قاص الامر بدينه لا يجوز لان في المقاصد ايار البعض بالقضاء وانه ممنوع عنه كالمريض مرض الموت فهذه الرواية

ولما يتعلق حق الغرماء
والورثة بالمال صورة
ومعنى في حق
انفسهم ومعنى
في حق غيرهم صار
اعتاقه واقفاً على
محل مشغول بعينه
بخلاف اعتاق
الراهن لان حق
المرتهن في ملك اليد
دون ملك الرقبة
فلذلك نفذ هذا ولم
ينفذ ذلك وهذا اصل
لا تخصي فروعه

ثم على ان بيع المريض من الغريم بمثل القيمة يجوز * فبين بهذا ان حق الغرماء متعلق
 بالمعنى دون الصورة في حق انفسهم كما في حق الاجانب * فكان الضمير في انفسهم وغيرهم
 راجعا الى الورثة دون الغرماء وكان لفظ الغير متناولا للغرماء والاجانب جميعا اي حق الكل
 متعلق بالمال فحق الورثة متعلق به صورة ومعنى في حق انفسهم ومتعلق به معنى في حق
 غيرهم من الاجانب والغرماء وحق الغرماء متعلق به معنى لا صورة في حق انفسهم وفي حق
 غيرهم واذا كان كذلك صار اعتناق المريض واقعا على محل مشغول بعينه بحق الغير اي حق
 ملك الرقبة صورة ومعنى او معنى بالصورة فلم ينفذ الى آخر ما ذكر في الكتاب * وهذا اي
 المرض مع احكامه اصل كثير القروم قوله (واما الحيض والنفس) فكذا * الحيض في
 الشريعة دم يتفصه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر * واحترز بقوله رحم المرأة عن
 الرخاف والدماء الخارجة الجراحات وعن دم الاستحاضة فانه دم عرق لا رحم * وبقوله
 السليمة عن الداء عن النفس فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث
 * وبالصغر عن دم تراه من هي دون بنت تسع السنين فانه ليس بمعتبر في الشرع * والنفس
 الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة * وانهما لا يعدمان اهلية لاهلية الوجوب
 ولا اهلية الاداء لانهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقدره البدن فكان ينبغي ان لا تسقط
 بهما الصلوة كإسقاط الصوم * لكن الطهارة عن الحيض والنفس شرطت للصلوة على
 وفاق القياس كالطهارة عن سائر الاحداث والانبجاس * وقد شرعت الصلوة بصفة اليسر
 فانها وان وجبت بقدره ممكنة لكن في شرعها نوع يسر من حيث انها وجبت خمس مرات
 في اليوم واليلة ولم تجب خمسين مرة كما في الامم الماضية * ومن حيث ان الحرج مدفوع فيها
 حتى لو لحق المصلي حرج في القيام سقط القيام عنه الى القعود ثم الى الائمة والاستلقاء على
 الظهر على ما عرف * وفي فوت الشرط فوت الاداء ضرورة لتوقف المتروط على الشرط
 * وفي وضع الحيض والنفس ما يوجب الحرج في القضاء اي قضاء الصلوات فان الحيض
 لما لم يكن اقل من ثلاثة ايام ولياليها كان الواجب داخلا في حد التكرار لا محالة * وكذا
 النفس في العادة يكون اكثر من مدة الحيض فيتضاعف الواجبات فيه ايضا وهو مستلزم
 للحرج وهو مدفوع شرطا * فلذلك اي للروم الحرج * وضع اي اسقط القضاء عن
 الحيض والنفساء * وقد جعلت الطهارة عنهما اي عن الحيض والنفس شرط لصحة الصوم
 ايضا * نصا وهو ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحيض تدع الصوم والصلوة
 في ايام اقراءها وماروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لامرأة سألتها ما بالنا نقضي الصوم
 ولا نقضي الصلوة في الحيض احرورية كانت كساعلى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي
 الصوم ولا نقضي الصلوة * بخلاف القياس لان الصوم يتأدى مع الحدث والحجبة بالاتفاق
 فيجوز ان يتأدى مع الحيض والنفس ايضا لولا النص فيؤثر اشتراطها في المدع من الاداء ولم يتعد الى
 القضاء اي اسقاط القضاء يعني لما كانت الطهارة عن الحيض والنفس شرطا لاداء الصوم

واما الحيض والنفس
 فانهما لا يعدمان اهلية
 بوجه لكن الطهارة
 للصلوة شرط وقد
 شرعت بصفة اليسر
 الاداء وفي وضع
 الحيض والنفس
 ما يوجب الحرج
 في القضاء فلذلك
 وضع عنهما وقد
 جعلت الطهارة عنهما
 شرطا لصحة الصوم
 ايضا بخلاف القياس
 فلم يتعد الى القضاء

لاهلية احكام الدنيا بما فيه تكليف حتى وضعت ﴿ ٣١٣ ﴾ العبادات كلها عنه والاحكام نوعان احكام الدنيا واحكام

الآخرة فاما احكام الدنيا فانواع اربعة قسم منها ما هو من باب التكليف والثاني ما شرع عليه الحاجة غيره ومنها ما شرع له حاجته ومنها ما لا يصلح لقضاء حاجته هذه احكام الدنيا فاما القسم الاول فقد وضع عنه لقوات غرضه وهو الاداء عن اختيار ولهذا قلنا ان الزكاة تبطل عنه وكذلك سائر القرب وانما يبقى عليه المائتم واما القسم الثاني فانه ان كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه لان فعله فيه غير مقصود وان كان دينيا لم يبقى بمجرد الذمة حتى يضم اليه مال او ما يؤكد به الذم وهو ذمة الكفيل لان ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق لان الرق يرجى زواله غالباً وهذا لا يرجى زواله غالباً فقبل ان لا تحتل الدين بنفسها

بخلاف القياس لا يظهر لزومها فيما وراء صحة الاداء بل جعل في حق القضاء كان الطهارة ليست يشترط وانها تركت الاداء مختاراً فيجب القضاء * ولم يكن في قضائه اى قضاء الصوم حرج لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام ولياليها فلا يتصور ان يكون مستغرقاً لوقت الصوم وهو الشهر * فليسقط اصل الصوم اى اصل وجوبه عن الذمة وان سقط ادائه كمن اغشى عليه مادون يوم وليلة * فان قيل * ينبغي ان يكون النقص مسقطاً للقضاء اذا استوعب الشهر كما كان مسقطاً لقضاء الصلوة * قلنا * حكمه مأخوذ من الحيض في الصلوة والصوم فلما لم يكن الحيض مسقطاً للصوم بوجهه كان حكم النقص كذلك وان استوعب الشهر * ولما سقط الحيض الصلوة لامحالة اسقط النقص ايضا وانما يستوعب اليوم والليلة وكذا وقوعه في وقت الصوم من النواذر فلا يبنى الحكم عليه كالاغناء اذا استوعب الشهر * بخلاف الصلوة فان وقوعهما في آوان الصلوة من اللوازم فاقتراف اسقاط القضاء لدخول الواجب في حد التكرار لامحالة * ولا يلزم عليه الجنون فانه يسقط القضاء عند استغراق الشهر وان كان وقوعه في وقت الصوم من النواذر ايضا لان الجنون معدوم للاهلية اصلاً فكان القياس فيه ان يسقط وان لم يستوعب الا ان تركناه بالاستحسان اذ لم يستوعب كما يبيها فاما النقص فلا يخل بالاهلية فلا يوجب سقوط القضاء فافترقا كذا في بعض فوائد هذا الكتاب قوله (واما الموت) فكذا الموت ضد الحياة لانه امر وجودي عند اهل السنة لقوله تعالى الذي خلق الموت والحياة * ولهذا قيل تفسير الموت بزوال الحياة تفسير بلازمه لانه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده زوال الحياة ولما كانت الحياة من اسباب القدرة كان الموت وجباً للعجز لامحالة لقوات الشرط فلماذا قلنا انه ان عجز كذا اى ليس فيه حجة القدرة بوجه * واحترز عن المرض والرق والصغر والجنون فان العجز بهذه العوارض متحقق ولكنه ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيها العبد بخلاف الموت منافى لاهلية احكام الدنيا بما فيه تكليف لان التكليف باحكام الدنيا يعتمد القدرة فاذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجى زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة * وهو الاداء عن اختيار هذا الغرض بالنسبة الى المكلف من حيث الظاهر فاما بالنسبة الى صاحب الشرع فالتقصود من التكليف تحقق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلي بين ان يفعله باختياره فيثاب به وبين ان يتركه باختياره فيعاقب عليه * ولهذا اى ولقوت الغرض وهو الاداء عن اختيار * قلنا ان الزكاة تبطل اى تسقط عن الميت في حكم الدنيا حتى لا يجب ادائها من التركة خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان الفعل هو المقصود في حقوق الله تعالى عندنا وقدفات وعنده المال هو المقصود دون الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة وسقط الزكاة به عنده كافي دين العباد * وعندنا ليس له ولاية الاخذ ولا يسقط به الزكاة كما مر بيانه * وكذلك اى ومثل حكم الزكاة حكم سائر القرب في السقوط * وانما يبقى عليه المائتم لا غير لان الامم من احكام الآخرة وهو ملحق بالاحياء في تلك الاحكام قوله (واما القسم

الثاني) وهو الذي شرع عليه لحاجة غيره فلا يخلو من ان يكون متعلقا بالعين او لم يكن * فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمستأجر والمفصوب والمبيع والوديعة يبقى بقاءه اي بقاء العين على تأويل المعين * لان فعل العبد في العين غير مقصود اذا المقصود في حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائجهم بالاموال * واذا كان كذلك يبقى حق العبد في العين بعدموت من كانت العين في يده لحصول المقصود وان مات الفعل منه * وان لم يكن متعلقا بالعين بل كان متعلقا بالذمة فلا يخلو من ان يكون وجوبه بطريق الصلة كالشفقة او لم يكن كالديون الواجبة بالمعاوضة * فان كان دينالم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه اي الى الذمة على تأويل المذكور او الضمير راجع الى مجرد * لان الرق يرجي زواله غالبا يعني بالاعتاق لانه امر مندوب اليه * وهذا اي الموت لا يرجي زواله غالبا وان احتمل ذلك بطريق الكرامة كما كان في زمان عيسى وعزير عليهما السلام بطريق المعجزة فلما لم يحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام مالية الرقبة والكسب اليها لضعفها لا تحتمل ذمة الميت بالطريق الاولى قوله (ولهذا) اي ولان الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال ابو حنيفة رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح اذا لم يبق كفيل لان الذمة لما خربت او ضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في احكام الدنيا لقوات محله وان بقي في احكام الآخرة * وذلك لان الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطبا متحملا امانة الله عز وجل وبالموت خرج من اهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا ان ذمته لم تبق صالحة لوجوب الحقوق في احكام الدنيا وان بقيت في حق احكام الآخرة لكون الميت معد الحياة الآخرة كالجنين معد للحياة الدنيا * الا ترى انها لم تبق محلل لوجوب الحقوق فيها ابتداء بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام بشرط لبقاء الحق لان ما يرجع الى المحل لابتداء والبقاء فيه سواء ثبت ان الدين لم يبق في احكام الدنيا لعدم محله * وبديل على سقوطه في احكام الدنيا ما اشير اليه في الكتاب وهو ان ثبوت الدين اي وجوده يعرف بالمطالبة ولهذا فسر الدين بانه وصف شرعي يظهر اثره في توجه المطالبة وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره اذ لم يبق مال يؤمر الوارث او الوصي بالاداء منه ولا كفيل يطالب به والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل لالتزام اصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبلها واستحالة حلول الشيء الواحد محايين في وقت واحد * وقد عذمت المطالبة ههنا فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها * الا ترى ان هذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة اذا كاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس فيه وهالك لا تصح الكفالة لتأديها الى ان يكون ما على الكفيل ازيد مما على الاصيل فهنا اولي ان لا يصح لانها تؤدي الى ان يلزم على الكفيل ما ليس على الاصيل اصلا * بخلاف العبد المحجور يقرب بالدين فتكفل

ولهذا قيل ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كان الدين ساقط لان ثبوته بالمطالبة وقد عذمت بخلاف العبد المحجور يقرب بالدين فيكفل رجل عنه صح لان ذمته في حقه كاملة

عنه رجل صح هذا التكفل منه وان لم يكن العبد مطالب به لان ذمة العبد في حق نفسه كاملة لانه حي عاقل بالغ مكلف فتكون محلا لدين والمطالبة ثابتة اذ يتصور ان يصدقه المولى فيطالب في الحال ويتصور ان يعتقه المولى فيطالب بعد العتق فلما تصورت المطالبة في الحال وفي ثاني الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة ثم اذا صححت الكفالة يؤخذ الكفيل به في الحال وان كان الاصيل غير مطالب به لان تأخر المطالبة عن الاصيل مع توجهها لعذر عدم في حق الكفيل كن كفل بدين عن مفلس حي يؤخذ به في الحال وان لم يؤخذ الاصيل به لان العذر المؤخر وهو الافلاس مختص بالاصيل * بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل على الاصيل حيث لا يطالب به الكفيل قبل حلول الاجل * لان المطالبة قد سقطت عن الاصيل الى انقضاء الاجل فلا يقدر الكفيل على التزامها حالة * وقوله وانما ضمت المالية اليها جواب عما يقال لما كتبت ذمته في حقه ينبغي ان لا يجب ضم مالية الرقبة اليها لاحتمالها الدين كافي حق الحر * فقال انما ضمت مالية الرقبة الى الذمة لاجل احتمال الدين في حق المولى ليتمكن استيفاء الدين من المالية التي هي حق المولى اذا ظهر الدين في حقه لا لان الذمة ليست بكاملة في حق العبد * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تصح الكفالة عن الميت وان لم يخلف مالا ولا كفيل لان الدين واجب عليه بعد موته اذ الموت لم يشرع مبرما للحقوق الواجبة عليه ولا مبطلا لها الا ترى انه لو اخلف كفيل به ثم كفل به انسان بعد موته صح ولو كان موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه لما صححت الكفالة بعد الموت وان كان به كفيل لان برائة الاصيل توجب برائة الكفيل الا ترى ان الميت اهل لوجوب الدين عليه ابتداء فانه لو حفر ثرا في الطريق قتل فيهما مال او انسان بعد موته يجب الضمان عليه فلان يبقى عليه الدين الواجب في حياته كان اولى فثبت ان الدين باق في الذمة بعد الموت وهو واجب التسليم والايفاء موصوف بانه مطالب حقا للمدعي ولهذا يطالب به في الآخرة بالاجماع ولو ظهر له مال يطالب به في الحال ولو تبرع احد عن الميت بالاداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة اذا الاستيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا علم ان المطالبة مملوكة ايضا لكنه عجز عن المطالبة لافلاس الميت وعدم قدرته على الاداء كدرة لاسان اسقطها اخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يأخذها للعجز والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كمالو كفل عن حي مفلس وكمالو كان الدين مؤجلا * قالوا وجميع ما ذكرنا مؤيد بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بجنادة رجل من الانصار فقال لاصحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلوة عليه فقال علي وابو قتادة رضي الله عنهما هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلولم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقى مانعا * والجواب عنه اننا لانسلم ان هذا الدين مطالب به في احكام الدنيا * لان ذلك العدم اي

وانما ضمت المالية اليها
في حق المولى وقال
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله صح لان
الدين مطالب به لكنا
عجزنا عنها والجواب
عنه انه غير مطالب به
لان ذلك انعدم لمعنى
في محل الدين لا لعجزنا
لمعنى فينا

عدم المطالبة باعتبار معنى في المحل وهو ضعف الذمة او خرابها فيكون الدين غير مطالب بنفسه اعني فيه وهو سقوطه لعدم المحل لا يعجز بالمعنى فينا كالذي ليس له على احد دين لا يمكن له المطالبة بالدين لعدم الدين لا يعجز فيه عن المطالبة كذا هنا * بخلاف الدرة الساقطة في البصر فان العجز عن الاخذ اعني فينا لانها غير يمكن الاخذ في نفسها * وبخلاف الكفالة عن المفلس الحى فان الذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان اذ لا يستحيل مطالبة المفلس خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الافلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة * وبخلاف الدين المؤجل لان المطالبة فيه مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة * واستدلوا لهم بالحديث ليس بصحيح اذ ليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه قد كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه ينتهي عليه احكام الكفالة من توجه المطالبة والملازمة والحبس والجبر على القضاء بل احتمال الاقرار واحتمل العدة وهي اقرب الوجوه لان الكفالة لا تصح للغائب عند الاكثر ولا يصح للمجهول بلا خلاف وكان النبي صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكن القضاء قبل الهلاك كذا في الاسرار قوله (ولهذا) اى ولان سقوط الدين عن الميت وتعدر الايجاب عليه لضرورة ضعف الذمة او خرابها للذمة الميت الديون مضافا صفة مصدر محذوف اى لزوما مضافا الى سبب صح في حياته بان حفر بئرا في الطريق فتلف فيها انسان او مال بعد موته لزم ضمان النفس على ما قلته وضمن المال في ماله مع انه لم يبق اهلا لوجوب الحقوق عليه لان سبب الضمان لما وجد منه في حالة الحياة امكن اسناد الوجوب الى اول السبب وقد كانت الذمة سالحة للوجوب في ذلك الوقت فوجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة عن الايجاب بامكان اسناده الى حال كمال الذمة * ولهذا اى ولان الذمة لا يحتمل الدين بنفسها ولكنها اذا تقوت بالمؤكد احتملته صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لانه ترك مالا فقد تقوت الذمة به لانه محل الاستيفاء الذي هو المقصود من الوجوب وقد صار المال هو الذمة في بعض المحال لتحمل الدين كما في العبد والمريض واذا كان كذلك يبقى الدين بقاءه فنصح الكفالة وكذا اذا خلف كفيلا لان ذمة الكفيل لما انضمت الى ذمة الاصيل في تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين في ذمته فنصح الكفالة وقيل معناه ولان السقوط لضرورة ضعف الذمة صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لاندفاع الضرورة وذلك انه اذا خلف مالا امكن استيفاء الدين من المال ومطالبة الوصى به لتعلق حق التعريم بالمال في حال المرض ولما تعلق الدين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون الا للاستيفاء بقاء الدين بعد الموت لان سقوطه لم يكن باعتبار براءة من عليه الحق اصلا بل لضرورة راجعة الى المحل فيتقدر بقدرها فاذا وجد له محل بوجه يبقى والمال محل الاستيفاء فيبقى في حق الاستيفاء ولما بقي صحت الكفالة * واذا خلف كفيلا تحول الدين

فلهذا الزمته الديون
مضافا الى سبب صح
في حياته ولهذا صح
الضمان عنه اذا خلف
مالا او كفيلا

الى ذمته بخراب ذمة الاصيل لان الكفالة وان كانت ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لافي اصل الدين ولكنها يعتقد مجوزة لتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة كما اذا ادى الكفيل الدين او وهب له يتحول الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل ضرورة صحة الاداء والهبة وقد دعت الضرورة هنا الى التحول ليجن ايفاء حكم الكفالة فوجب القول به فلذلك تصح الكفالة * فالطريق الاول يقتضى ان يصح الكفالة عن الاصيل وعن الكفيل ايضا والطريق الثانى يوجب ان يصح عن الكفيل دون الاصيل اليه اشير في الطريقة البرغرية * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل الفلاس المديون عمدا فكفل بالدين الذى عليه انسان صحت وان لم يكن القصاص مالا * لانه بعرض ان يصير مالا يعفو بعض الشركاء او يتمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الدين باقيا حكما فتصح الكفالة * واما المنبرع اذا ادى فانما يصح لان الاداء يلاقى جانب صاحب الحق دون المديون حتى لو كان في حال حيوته لم يصير المديون مؤديا بل يبرأ كالموابرأه رب الدين عنه والدين باق في حق صاحب الدين لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له كذا في الاسرار قوله (وان كان شرع عليه بطريق الصلة) اى وان كان ماوجب عليه حاجة الغير مسروعا عليه بطريق الصلة كفقعة المحارم والزكوة وصدقة الفطر ونحوها * بطل بالموت اى سقط به لان ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق والرق يمنع وجوب الصلوة فالمرتبة الاولى الا ان يوصى فيصح من الثلث لان السرع جوز تصرفه في الثلث نظرا له ونفع الوصية راجع اليه فيجب تصحيحها نظرا له قوله (واما الذى) اى الحكم الذى شرع للعبد وهو القسم الثالث * فبناء على حاجته * لان مرافق البسر اى ما يرتفقون به من المنسروحات * انما شرعت لحاجتهم * لان العبودية لازمة للبسر فانها صفة ثابت فيهم اكونهم مخلوقين محدثين بخلق الله عز وجل وباحدائه ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم والعبودية مستلزمة للحاجة لانها تنبئ عن العجز والافتقار فسرعت لهم من المرافق ما تدفع به حوائجهم * والموت لا ينافى الحاجة لانها تنبئ عن العجز الذى هو دليل القصران ولهذا قيل الحاجة نقص يرتفع بالطلوب وينجبر به ولا عجز فوق الموت فعرفنا ان الموت لا ينافى الحاجة * وادا كان كذلك ببقائه اى للميت بما كان مسروعا له حاجته ما يقتضى به الحاجة * ولذلك اى ولان بقاء الزكوة على ملكه للحاجة قدم جهازه ثم ديونه لان الحاجة الى التجهيز اقوى منها الى قضاء الدين فوجب تقديم التجهيز على قضاء الدين الا ترى ان في حال الحياة لباسه * مقدم على حق العرء حتى لم يكن لهم ان يزعوا ثيابه لمساس حاجته اليها فكذا بعد الممات * وانما يقدم التجهيز على الدين اذالم يكن حق الغير متعلقا بالعين فاما اذا كان متعلقا بها كافي المستأجر والمرهون والمشتري قبل القبض والعبد الجاني ونحوها فصاحب الحق احق بالعين واولى بها من صرفها الى التجهيز لتعلق حقه بالعين

وان كان شرع عليه
بطريق الصلة بطل
الا ان يوصى فيصح
من الثلث واما الذى
شرع له فبناء على
حاجته لان مرافق
البشر انما شرعت
لهم لحاجتهم لان
العبودية لازمة
للشروع الموت لا ينافى
الحاجة فبقائه
ما يقتضى به الحاجة
ولذلك بقيت الزكوة
على حكم ملكه عند
قيام الديون عليه
ولذلك قدم جهازه
ثم ديونه ولذلك صحت
وصاياه كلها واقعة
ومفوضة

تعلقا مؤكدا * ولذلك اى وبقاء الحاجة صحت وصاياه كلها اذا لم تجاوز الثلث لان الشرع لما نظر له وقطع حق الوارث من الثلث حاجته الى تدارك ما فرط في حيوته صحت وصاياه * واقعة اى منفذة بان اوصى بنفسه بشئ او تبرع في حال مرضه بشئ او اعتق عبدا او دبره او ما شبه ذلك * ومفوضة اى الى الورثة بان اوصى باعتاق عبد بعد موته او ببناء مسجد او رباط من ثلث ماله ونحوها * ولذلك اى وبقاء ما ينقضى به حاجته * بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف لان صحة الكتابة باعتبار ملكيته ليصير معتقا ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات ملك الرقبة وحاجته الى الامرين بعد الموت باقية لانه يحتاج الى حصول الاعتاق منه بعد الموت ليحصل الولاء له ولتخلص به من العذاب على ما قال عليه السلام * ايمانى اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار * ويحتاج الى حصول بدل الكتابة على ملكه ليستوفي منه دينه فيخلص به من العذاب ايضا لذلك تبقى الكتابة بعد موته قوله (ولذلك) اى وللاحتياح الى بقاء الكتابة بقيت الكتابة عندنا بعد موت المكاتب عن وفاة فتؤدى كتابته ويحكم بحريته في آخر اجزاء حيوته حتى يكون ما بقى ميراثا للورثة وهو مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما * وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه ينفذ من الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعى رحمه الله لان المعقود عليه هو الرقبة اذ المقديضاف اليها وعند فساد العقد يرجع الى قيمتها كاي يرجع الى قيمة المبيع عند فساد العقد وقد فات بموته قبل سلامته له فيوجب انفساخ العقد كالومات عاجزا وكالو هلك المبيع قبل القبض * ولانه لو بقى انما بقى ليعتق المكاتب بوصول البدل الى المولى اذ المقصود من العقد في جانبه تحصيل الحرية والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما فى العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت * ولان الرق من شرطه والميت لا يوصف بالرق ولا يجوز ان يستند العتق الى حال حيوته لان المتعلق بالسرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حيوته ابيات العتق قبل وجود السرط وهو الاداء * وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان بعد موت المولى امكن القول ببقاء الكتابة لان محل العقد قائم قابل للعتق والمولى انما يصير معتقا عند اداء البدل بالكلام السابق وذلك قد صح ولزم في حال الحياة فوته لا يبطل الكتابة فاما العبد فمحل العتق وانما يحتاج الى محلية التصرف حال نفوذه ونبوت حكمه وقد بطلت المحلية فيبطل الحكم * بوضع ما ذكرنا ان الصحيح اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم جن او اغنى عليه فوجد السرط يقع الطلاق وان لم يكن المجنون او لغنى عليه اهلا للايقاع عند وجود السرط ولو ابانها وانقضت عدتها ثم وجد السرط لا يقع الطلاق لانه لم يبق محلا للطلاق * ولو اوصى بعتق عبده او قال اعبدته انت حر بعد موتى كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان اغوا فعرفنا ان الفرق ثابت بين موت المولى وبين موت المكاتب * ونحن نقول المكتبة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق والازوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل الروم وهو معنى قوله المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة

ولذلك بقيت الكتابة
وهي مشروعة
لحاجة المكاتب وهي
اقوى الحوايج الا
ترى انه تدب فيه
خط بعض البدل فاذا
جاز بقاء مالكية
المولى بعد موته ليصير
معتقا فلان يبقى هذه
المالكية ليصير معتقا
اولى

والمولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه عليه وان لم يملك اصل المال وثبت للمكاتب بماله ملك حق ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحرية كإثبات للمالك حق ان يقبض فيتم ملكه في اصل المال فهذا يتم ملكه بالقبض في رقبة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل احد حق قبل صاحبه بالمقدح بحق المالكية الثابتة بهذا العقد وتبين ان مالكية المكاتب تثبت لحاجته الى احراز نفسه وصيرورته معتقا بواسطة هذه المالكية كما ان مالكية المولى الثابتة بهذا العقد شرعت لحاجته الى ملك البدل وصيرورته معتقا بواسطة واحرازه الولاء الذي صار العتق به بمنزلة الولد وهي اى حاجة المكاتب الى الحرية اقوى الحوائج لان الحرية رأس مال الحى في احكام الدنيا اذ لرقيق في حكم الاموات لان الرق اثر الكفر الذي هو موت حكماء يدخل بالعتق في احكام الاحياء والدليل على كونها اقوى الحوائج انه نذبت في هذا العقد الى حط بعض البدل بقوله عز ذكره وآوهم من مال الله الذي اتيكم * ليكون اقرب الى حصول المقصود وهو العتق ثم ما ثبت من المالكية للمولى بقى بعد موته حاجته الى ملك البدل ونسبة الولاء اليه بصيرورته معتقا فلان بقى ما ثبت للمكاتب من المالكية بعد موته حاجته الى حصول الحرية كان اولى لان حاجته الى تحصيل الحرية فوق حاجة مولا الى الولاء وقوله واما المملوكية فتابعة في الباب جواب عما يقال لو قلتم بقاء ملكية المكاتب لزم القول بقاء مملوكيته اذا المكاتب عبدا ما بقى عليه درهم ولا يمكن القول بقاء مملوكيته بعد الموت لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة ولا كرامة في ابقاء المملوكية لانها تنبى من الذل والهوان واذا لم تبق المملوكية لا يتصور ان يصير معتقا بعد موته فتفسخ الكتابة * فقال بقاء المملوكية يكون تبعا لبقاء المالكية لا مقصودا بنفسه * وبانه ان اقد احتجنا الى بقاء المالكية لما قلنا ولا يمكن ذلك الا بقاء المملوكية ومحلية التصرف الى وقت الاداء فيبقى المملوكية شرطا لتحقيق المالكية وايست هي بمقصودة بالبقاء انما المالكية هي المقصودة استدلالا بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليكن ابدال العتق فيها فتحقق المالكية والشروط اتباع بقائها تبعا * بوضحه ان المكاتب يبقى بعد الموت مالكا من وجه لا من كل وجه لانه كان في حال الحياة كذلك ومن ضرورة بقاءه مالكا من وجه ان يبقى معه مملوكية من وجه اذ لو لم يبق مملوكا من وجه لصار مالكا من كل وجه ولم يكن في حال الحياة كذلك * ولما ثبت ان المملوكية باقية من وجه حكما بنقود العتق لوجود شرطه وتقرر به مالكيته التي استفادها بالعقد واذا ثبت استندت الى اخر اجزاء حيوته لان الارب ثبت من وقت الموت فلا بد من اسناد المالكية والعتق المقرر لها الى وقت الموت كما في جانب المولى ثبت ملك البدل عند القبض واستند ملكه الى حال حيوته فكذلك ههنا كذا في الطريقة البرغرية * ومن اصحابنا من حكم بقاء المملوكية قصدا فقال لما جاز ان تبقى مالكية المولى بعد موته ليصير معتقا جاز ان تبقى مملوكية المكاتب بعد موته ليصير حرا لان المملوكية التي هي تنبى عن الضعف البق بحال الميت من المالكية التي هي ضرب قوة والدليل على جواز بقاء المملوكية

واما المملوكية فهي
تابعة في الباب

بعدموته لحاجته ان كفن العبد بعدموته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية * ومنهم من يقول لا يحكم ببقاء المملوكية ولا يجعله حرا بعد الموت ولكننا نسند تحريره الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب بوجوب حرمة الا انه لا يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته * ومنهم من يقول لا حاجة الى ابقاء المملوكية فان حكمنا بحريته بعد الموت ثم اسندناها الى حال الحياة لان المقصود من ابقاء العبد حرية اولاده وسلامة اكسابه لاحريته قصدا والولد قائم قابل للعقق والكسب قابل للملك ولكن الشرط وتفوذ العتق في المكاتب فيثبت عتقه شرطا لا مقصودا فلا يراعى فيه كون المحل قابلا لهذا الحكم كما ان الملك في المملوك لما ثبت شرط الملك البديل لا مقصودا بنفسه ثبت عنه اذا البديل مستندا الى وقت العصب وان كان المصوب مالكا وابقا وقت الاداء * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل المكاتب خطأ وقد ترك وفاء بما كتبه حيث يضمن القاتل قيمته لاديبته وحكم بموته حرا لكان المضمون ديبته * لانا اسندنا حريته الى آخر اجزاء حياته والجرح وجد قبله ومن جرح مكاتب ثم عتق ثم ترى يضمن قيمته لاديبته لان الوجوب مضاف الى الجرح وهو عبد في تلك الحالة * ولا يلزم ايضا ما اذا اوصى الى رجل او لرجل بشئ لا يجوز ايصاؤه ووصيته وكذا لو قذفه انسان بعدموته من وفاء واداء بدل كتابته لا يحد ولو حكم بحريته في حال حياته لجاز ايصاؤه ولحد قاذفه * لانا قد بينا ان اسناد حريته في حكم الكتابة للضرورة فلا يظهر فيما لا ضرورة فيه * ولان الحرية الثابتة بالاسناد ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الاحصان والحد لا يجب بقذف غير المحصن فاما الحرية ويثبت مع الشبهة وكذا الميراث فلا يمنع للاسناد بثبوتها قوله (ولهذا) اي ولانه تبقى بعد الموت ما يقضى به حاجة الميت * وجبت المواريث اي ثبتت بطريق الخلافة عن الميت لان حاجته الى من يخلفه في امواله بعدموته وخروجه عن اهلية الملك باقية فاقام الشرع اقرب الناس اليه مقامه ليكون انتفاعه بملك الميت بمنزلة انتفاعه بنفسه فيكون نظرا من هذا الوجه ولكن من حيث ان حقيقة الانتفاع لا يحصل له وفي الانتفاع الحكمي وهو حصول الثواب له الوارث والاجني سواء لا يكون فيه زيادة نظر فكان نظرا له من وجه فهذا معنى قوله نظرا له من وجه * بخلاف تعلق حتى الغريم بماله وابضاديه فان نفعه راجع اليه لان الدين حايل بينه وبين الجنة فكان ايفاؤه سببا بوصوله الى الجنة وخلصه من العذاب فكان نظرا له من كل وجه وقوله دينا متعلق بالنسب والسبب جميعا وديننا كولي العاقبة والموالاة والزوج والزوجة * اودينا بلان نسب وسبب كعامة المسلمين فان من مات ولا وارث له يوضع ماله في بيت المال الذي اعد لحوائج المسلمين قوله (ولهذا) اي ولان الموت من اسباب الخلافة لما بينا ان الموارث تجب بهذا الطريق * صار التعليق بالموت اي تعليق الايجاب به سواء كان اسقاطا

ولهذا وجبت
الموارث بطريق
الخلافة عن الميت
نظره من جهة حتى
صرفت الى من يتصل
به نسبا وسببا وديننا
اودينا بلا نسب
وسبب

بان قال اذا امت فانت حرا وتمليكك بان اوصى بشئ من ماله والمراد من التعليق الاضافة بخلاف
سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التملك به اذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح
بسائر الشروط * ولزم تعليق العتق به بحيث لم يحجز ابطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر
الشروط بهذه المثابة حتى جاز ابطاله بالبيع * وكذا التعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب
في الحال كشرط الخيار في البيع بخلاف سائر التعليقات * وحاصل هذا الفصل ان بيع
المدير المطلق وهو الذي خلق عتقه بمطلق موت المولى بان قال لعبد اذ امت فانت حرا
او انت حرا عن دبر منى او دبرك لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز * واتفقوا على ان بيع المدير
المقيد بان قال المولى ان مت من مرضي هذا او ان قدم فاني او ان شفى الله مريضى فانت
حرا بعد موتى يجوز * احتج الشافعي رحمه الله بان التدبير وصية لانه ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث والوصية لا تمنع
التصرف كما اذا اوصى به لرجل * ولا يقال هذه وصية لازمة لانها تعليق عتق بشرط
* لانا نقول الزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف في ان بيع العبد المحلوف بعتقه جائز سواء
خلق عتقه بشرط كائن كجى غدا وبشرط فيه خطر كدخول الدار * ونحن نقول هذا
سمخص تعليق عتقه بمطلق موت المولى فوجب ان لا يجوز بيعه كافي ام الولد * وتحقيقه
ما اشير اليه في الكتاب ان الموت من اسباب الخلافة لما بنا في الوارث * فيصير التعليق اى
تعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليك بالموت وهو امر كائن بيقين ايجاب حق لمن وقع له الايجاب
في الحال بطريق الخلافة عن الميت * وقوله وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فان الموت
لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به اثبات الخلافة بلا شك * قال القاضي الامام
ابوزيد والامام فخر الدين البرغرى رحمهما الله ان الايصاء اثبات عقد الخلافة في ملكه
للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب
والولاء * وذلك لان حال الموت حال زوال الملك وتعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليك
بحال زوال الملك لا يصح فعمل ان السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن
على سبيل التأجيل * الا ترى ان الخلافة يعنى الخلافة النابتة بالشرع اذا ثبت سببها وهو
مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بيقين ذلك الحق له
محجورا عن التصرف الذى يبطل ذلك الحق * فكذلك اذا ثبت سبب الخلافة * بالنص اى
بتنصيب الاصل بان قال اوصيت لفلان بكذا وقال بعبد اذ امت فانت حرا بعد موتى او اذا امت فانت
حرا ثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه
يصير الموصى محجورا عن ابطاله اذا كان لازما * وصار المال من ثمراته اى عمات ثبوت
سبب الخلافة يعنى به ان الايصاء اثبات للخلافة والملك يثبت حكما بثبوت سبب الخلافة لان
يكون الايصاء تصرفا في المال قصدا فانه لو قال اوصيت لفلان بمالى ولا مال له يصح حتى
لو حذر له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليك للمال قصدا كان قيام المال شرطا

ولهذا صار التعليق
بالموت بخلاف سائر
وجوه التعليق لان
الموت من اسباب
الخلافة فيصير
التعليق به وهو كائن
بيقين ايجاب حق
للمال بطريق الخلافة
عنه

* وبديل ان الملك يثبت للموصي له بموت الموصي من غير قبول كايثبت في الموارث ويمتنع بالدين كما تمتنع به ملك وارث فثبت ان الايصاء ايجاب سبب الخلافة للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصي له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كافي حق الوارث فينظر من بعد اى من بعد ثبوت الحق بنبوت سبب الخلافة فان كان الحق غير لازم باصله كافي الوصية بالمال كان للموصي ولاية ابطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لان سبب الخلافة وان كان منعقدا لكن الحق النابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه ايضا * قال القاضي الامام رحمه الله الخلافة في المال لا تلزم لانها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الايجاب لم يلزم مالم يسلم ويقع الملك فهذا اولى * وان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يبطله للزوم هذا الحق في نفسه لان العتق لازم لا يحتمل القصد في حق العتق النابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله ايضا كما في ام الولد * ولازم في سببه وهو معنى التعليق فان تعليق العتق بسائر الشروط لازم لا يحتمل القصد لكونه يمينا فتعليقه بالموت الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة اولى بالزوم * وانما قال معنى التعليق لان قوله انت حر بعد موتى اضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الايجاب * فلذلك اى للزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر * قال سمس الائمة رحمه الله هذا السبب يعنى التدبير تقوى من وجهين * احدهما ان المتعلق مما لا يحتمل الابطال * والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه وينبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله * بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجئ رأس الشهر ليس بسبب للخلافة والوصية بركة العبد لغيره تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته * والى هذا المعنى اشار القاضي الامام رحمه الله ايضا فقال التدبير عتق مضاف الى وقت فيلزم كالاضافة الى غدا وانما اضيف الى الموت الذى هو سبب الخلافة فيعتبر سببا في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالتسبب فيصير حكمه مأخوذا من اصلين لا من اصل واحد كقول الرجل لا خراعتك عبدى ان شئت فانه يلزم ويقتضى الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشية يمين بالعتق فيلزم ومن حيث انه مفوض الى مشيته تملك اذا الملك هو الذى يفعل ان شاء وان شاء يترك فيقتضى الجواب في المجلس كالموقف امر عبدى بيدك فيؤخذ حكمه من اصلين لا من اصل واحد * فتبين بهذا انه لا بد من الامرين المذكورين في الكتاب للتفصى عن عهدة ما برد سؤ الاعلى هذا الاصل * وصار ذلك اى المدبر في عدم جواز البيع لاستحقاق حق العتق * كام الولد فانها استحققت بسبب الاستيلاء شيئين * حق العتق للحال لما بينا من تعلق العتق بالموت الذى هو امر كائن وهذا بالاتفاق * وسقوط التقويم عند ابى حنيفة

الا يرى ان الخلافة اذا ثبت سببها وهو مرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض متجورا فكذلك اذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد فان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه في نفسه والزومه وهو معنى التعليق فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كام الولد فانها استحققت شيئين حق العتق لما يداوسقوط القوم عند ابى حنيفة رحمه الله لان التقويم بالاحراز يكون وقد ذهب

رحمه الله حتى لا تضمن بالنصب ولا باعناق احد الشريكين نصيبه منها عنده * وعند ابي يوسف
 ومحمد رحمه الله هي متقومة لان الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون
 سقوط التقوم كافي المدبرة الا ان المدبرة تسعى للغرماء والورثة وام الولد لا تسعى لهم لانها
 مصروفة الى حاجته الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز
 والكفن اما التدبير فليس من اصول حوايجه فيعتبر من الثلث * وابو حنيفة رحمه الله
 يقول ان التقوم يثبت بالاحراز فان الصيد قبل الاحراز لا يكون متقوما وبعده يصير متقوما
 وقد ذهب الاحراز ههنا * لان الامة في الاصل اى الاصل في الامة انها تحرز لماليتها
 والمتعة منها تابعة ولهذا صح شراء اخته من الرضاع وشراء الامة المجوسية وشراء الاختين
 وان لم يوجد فيهن المتعة فاذا صارت فراشا بالاستيلاء صارت محصنة محرزة للمتعة كالمنكوحة
 وصارت المالية منها تابعة وذلك لانه لم يوجد في الشرع صورة يكون الاحراز للامرين
 مقصودا فاذا ثبت الاحراز للفراش مقصودا لم يبق الاحراز للمالية مقصودا فصار الاحراز
 عدما في حكم المالية * فلذلك اى لعدم الاحراز ذهب التقوم وقد ينقل ملك المتعة عن ملك
 المالية كما في المنكوحة فيجوز ان تبقى المتعة وتذهب المالية فتعدى الحكم الاول وهو نبوت
 حق العتق في الحال على وجه يمنع من البيع الى المدبر * لوجود معناه وهو تعلق العتق بالموت
 الذي هو كائن لا محالة * دون الثاني وهو سقوط التقوم لعدم ما يوجبه وهو الاحراز للمتعة
 ولهذا فارقت المدبرة ام الولد في انها لا تسعى للورثة والغرماء وتسعى للمدبرة لهم لان صفة
 المالية والتقوم لما لم يبق في ام الولد لا يتعلق بها حق الغرماء والورثة فلا تسعى لهم بل تعنى من كل
 المال والمدبرة لما احرزت للمالية لا للمتعة تقومت في حق الغرماء والورثة فيتعلق بها حقهم
 فلذلك وجب عليها السعاية لهم قوله (ولهذا) اى ولان المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما ينقضى
 به حاجة الميت قلنا ان المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لان السكاح في حكم القائم
 للحاجة ما لم يقض العدة لان ملك السكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فبقى موقوفا
 على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فقد ارتفع
 الى خلف وهو العدة وهي حق النكاح فتقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر كيف
 وقد قالت عائشة رضي الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الانساؤه تعنى لو علمنا ان الرسول عليه السلام يغسل بعد الوفاة لما غسله الانساؤه
 * وقد اوصى ابو بكر رضي الله عنه الى امراته ان يغسله وكذا ابو موسى الاشعري
 رضي الله عنه * بخلاف المرأة اذا ماتت لم يكن لزوجها ان يغسلها وقال الشافعي رحمه الله له
 ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها الموت غسلتك وكفنتك وصليت
 عليك * وقد غسل على فاطمة رضي الله عنهما بعد موتها * ولان الملك جعل كالقائم في حق
 الرجل لحاجته الى الغسل فجعل كذلك في حقها ايضا لان ملك الحل مشترك بينهما ولما ان السكاح
 بموتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كالمطلقة قبل الدخول بها وذلك لان

لان الامة في الاصل
 يحرز لماليتها والمتعة
 تابعة فاذا صارت
 فراشا صارت محصنة
 محرزة للمتعة والمالية
 تابعة فصار الاحراز
 عدما في حق المالية
 فلذلك ذهب التقوم
 وهو غرة المالية
 وانتمخنت بغرة المتعة
 فتعدى الحكم الاول
 الى المدبر لوجود
 معناه دون الثاني
 ولهذا قلنا ان المرأة
 تغسل زوجها بعد
 الموت في عدتها لان
 الزوج مالك فحق
 ملكه الى انقضاء
 العدة فيما هو من
 حوايجه خاصة بعد
 الموت بخلاف المرأة
 اذا ماتت لانها مملوكة
 وقد بطلت اهلية
 المملوكة

المرأة مملوكة في النكاح وقد بطلت اهلية المملوكة بالموت * فلا تبقى اى المملوكة حق المرأة
 * لان ذلك اى المملوكة حق عليها فلا يمكن ابقاؤها حكما بعد فوات محل الموت لعدم الحاجة
 الى ابقائها نظرا الى الاصل لانها لم تشرع لحاجة المملوك اليها بخلاف المالكية فانها شرعت
 للحاجة فيجوز ان يحكم ببقائها بعد الموت عند بقاء محل الملك للحاجة * ثم استوضح انقطاع
 النكاح في جانبها بالكلية بقوله الا ترى انه لا عدة على الزوج بعد موت المرأة حتى حل له
 الزوج باختها واربع سواها من غير تراخ ولو بقي بعد موتها ضرب من الملك لوجب
 مراعاته بالعدة لان ملك النكاح ثبوت لم يشرع غير مؤكد حتى تأكد بالعدة اى الشاهد
 * والمسال اى المهر * والمحرمية اى حرمة المصاهرة فكذا في حال الزوال بالموت وجب
 مراعاة حقه بالعدة لان النكاح اذا تأكد لا يمكن قطعه بمرة بل يجب العدة ليستحق
 الانقطاع بمضيها فيصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المرأة في
 نفسها اليها وهما لم يجب العدة اصلا فلم ان في جانبها لم يوجد شئ من الملك * ومعنى قوله
 عليه السلام غسلتك قت باسباب غسلك * وقد روى ان ام ايمن غسلت فاطمة رضى الله
 عنهما ولو ثبت ان عليا غسلها فذلك لادعائه الخصوصية به حيث قال ابن مسعود رضى الله
 عنه حين انكر عليه ذلك اما علمت ان رسول الله عليه السلام قال فاطمة زوجتك في الدنيا
 والاخرة قوله (واما الذى لا يصلح لحاجته) اى الميت وهو رابع الاقسام الاربعة فالقصاص لانه
 شرع لدرك الثار ولتشفي الصدور ولا بقاء الحياة على الاولياء بدفع شر القاتل والميت لم يبق
 اهلا لهذه الاشياء ولا حاجة له اليها * وقد وجب القصاص عند انقضاء حياة المقتول وعند
 انقضاء حياته لا يجب له اى لا يثبت له الا ما يصلح لقضاء حوائجه من تجهيزه وتكفينه وقضاء
 ديونه وتنفيذ وصاياه والقصاص لا يصلح لهذه الحوائج اصلا * وقد وقعت الجناية على حق
 اولياء الميت من وجه لا تنفعهم بحيوته فانهم كانوا يستأنسون به وينتصرون به على الاعداء
 وينتفعون بماله عند الحاجة فوجب القصاص للورثة ابتداء بمعنى لا يثبت للميت او لاثم ينتقل اليهم
 بحيث تجرى فيه سهام الورثة كما ينتقل سائر الحقوق بل يثبت لهم ابتداء لحصول منفعة التشفي
 لهم دون الميت ولو وقع الجناية على حقهم من وجه والسبب * انعقد للميت لان المتلف
 نفسه وحيوته وقد كان منتفعا بحيوته اكثر من انتفاع اوليائه بها فكانت الجناية واقعة
 على حقه فينبغي ان يجب القصاص له من هذا الوجه لكنه لما خرج عند ثبوت الحكم عن اهلية
 الوجوب له وجب ابتداء للولى القائم مقامه على سبيل الخلافة كما ثبت للملك للمولى في كسب
 عبده المأذون ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد وكما ثبت للملك للموكل ابتداء عند تصرف
 الوكيل باسراء خلافة عن الوكيل * وبؤيده قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
 سلطانا بين ان ابتداء ثبوت القصاص للولى القائم مقام المقتول كذا في المبسوط وغيره قوله
 (ولهذا) اى ولما ذكرنا من الوجهين * صح عفو الوارث عنه اى عن القصاص ارضى القاتل
 قبل موت المجرور استحسننا والقياس ان لا يصح لان حقه انما يثبت بعد موت المورث فعفوه قبل

فلا تبقى حقها لان
 ذلك حق عليها الا
 ترى انه لا عدة عليه
 بعد ما ولو بقي ضرب
 من الملك لوجب
 مراعاته بالعدة لان
 ملك النكاح لم يشرع
 غير مؤكد الا ترى
 انه يؤكده بالعدة والمال
 والمحرمية واما الذى
 لا يصلح لحاجته
 فالقصاص لانه شرع
 عقوبة لدرك الثار
 وقد وجب عند
 انقضاء الحياة وعند
 ذلك لا يجب له الا ما
 يضطر اليه لحاجته
 وقد وقعت الجناية
 على حق اوليائه من
 وجه لا تنفعهم
 بحيوته فوجبنا
 القصاص للورثة
 ابتداء والسبب قد انعقد
 للميت ولهذا صح
 عفو الوارث عنه
 قبل موت المجرور
 وصح عفو المجرور
 ايضا

موت المجروح يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته فيكون باطلا كالوارث من عليه دين
لمورثه قبل موته * وضع عفو المجروح استحسانا ايضا والقياس ان لا يصح لان القصاص
انما يجب بعد الموت للوارث لا للمورث لما بينا ان الوارث هو المنتفع به دون المورث فيكون
المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل وجوبه ايضا وكلاهما باطل * وجه
الاستحسان ان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو ثم باعتبار نفس
الواجب الحق للوارث لما قلنا ان القصاص في النفس لا يجب الا بعد الموت والمورث بعد
الموت ليس باهل ان يجب هذا الحق له فيجب للوارث وباعتبار اصل السبب الحق للمورث لان
السبب جنابة على حقه وبعد وجود هذا السبب هو من اهل ان يجب له الحق فصحنا عفو
الوارث استحسانا مراعاة للواجب وصحنا عفو المورث ايضا استحسانا مراعاة للسبب *
وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى * فمن تصدق به فهو كفارة له ومن صبر وغفر ان ذلك
لمن عزم الامور * فيجب تصحيحه بقدر الامكان قوله (ولهذا قال ابو حنيفة) اي ولان القصاص
يجب بعد انقضاء الحياة * قال ابو حنيفة رحمه الله ان القصاص غير مورث يعني لا ينبت على
وجه يجرى فيه سهام الورثة بل ينبت ابتداء للورثة * لما قلنا الغرض درك الثار اي الحق يقال
ادرك ثاره اذا قتل قاتل حيمه * وان تسلم اي وسلامة حياة اولياء المقتول وعشائره كما قال
تعالى ولكم في القصاص حياة * وذلك اي الغرض المذكور يرجع الى الورثة لا الى
الميت فعرفنا انه لا ينبت على سبيل الارب بل ينبت لهم ابتداء * وقوله لكن القصاص واحد
جواب عما يقال لما كان وجوب القصاص لدرك الثار وسلامة الحياة للاولياء كان ينبغي ان
لا يملك البعض استيفاء القصاص بدون حضور الباقيين * فاجاب بقوله لكن القصاص الى
آخره كذا قيل * والاولى ان يقال لما بين انه ينبت للورثة ابتداء شرع في بيان انه ينبت لكل
واحد على الكمال لانه ينبت قصاص واحد للجميع كما قال الخصوم * فقال لكن القصاص
واحد يعني في جانب المحل وهو القاتل بلا خلاف لانه لم يباشر الا قتلا واحدا فلا يجب عليه
الاجراء واحد ولا حاجة لصحة الوجوب الى اثبات التعدد حكما * وكل واحد كانه يملك
وحده يمتنى في جانب المستحقين هو في حكم التعدد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق
ذلك لان القصاص لا يحتمل التجزى اذ لا يمكن ازالة الحياة عن بعض المحل دون البعض
وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزى وهو القتل وقد تعذر ايجاب البعض ابتداء بالاجاع فلما
ان تكامل في حق كل واحد منهم او بطل لتعذر اباته متجريا ولم يطل بالاجاع فثبت انه
تكامل في حق كل واحد كان ايسر معه غيره * بمنزلة ولاية السكاح فانها ثبت لكل واحد
من الاولياء كان ايسر معه غيره * وهذا ليس بايجاب زيارة في حق القاتل لان هذا التعدد
لا يظهر في حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد منهم الاستيفاء بانفراده لانه لازية
في حق من عليه القصاص فاذا عفا احدهم او استوفاه سقط القصاص اصلا لان في صورة
الاستيفاء قد فات المحل فيستحيل بقؤه بدون المحل وفي صورة العفو لو بقينا القصاص

ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله ان القصاص
غير مورث لما قلنا
ان الغرض به درك
الثار وان تسلم حياة
الاولياء والعشائر
وذلك يرجع اليهم
لكن القصاص
واحد لانه جزاء قتل
واحد وكل واحد
منهم كانه يملكه وحده
فاذا عفا احدهم او
استوفاه بطل اصلا

الباقين بعد عفو احدهم كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل بالاجماع وقبل العفو لوقلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من الاستيفاء لا يكون من ضرورته تعدد القصاص كذا في المبسوط * ثم القصاص وان بطل في صورتين لكن المال يجب في صورة العفو للباقي ولا يجب شيء في صورة الاستيفاء للباقي ولا للقاتل الذي وجب القصاص عليه بناء على ان تعذر القصاص ان كان من جانب من عليه القصاص يجب المال لان القتل حيث يصير في معنى الخطاء فيوجب المال وان كان من جانب من له القصاص لا يجب شيء لان الامتناع من جهته * فالتعذر في مسألة العفو من جانب من عليه القصاص اذا امتناع لمراعاة الحرمة لبعض نفسه فان بعض نفسه قد حجب بالعفو فصار في معنى الخطاء فيجب المال لغير العافي ولا يجب للعافي شيء لان تعذر الاستيفاء في حقه كان باسقاطه * والتعذر في مسألة الاستيفاء من جانب من له القصاص لانه لا يقدر على الاستيفاء بعد فوات المحل بالقتل كالا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلذلك لا يجب شيء قوله (وملك الكبير استيفاءه اذا كان سائرهم صفارا) في قول ابي حنيفة رحمه الله * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وابن ابي ليلى رحمهم الله لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبروا لان القصاص حق مشترك بين الورثة فلا يتفرد احدهم باستيفاءه كالدية وكالعبد المشترك بين اثنين اذا قتل لا يتفرد احدهما بالاستيفاء وكالورثة اذا كان فيهم كبير غائب * وهذا لان الواجب قصاص واحد لان المقتول نفس واحدة ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية لان الجنابة وردت عليه ثم ثبتت للورثة ارثا عنه بطريق الخلافة ولهذا ثبتت على قدر سهامهم ويظهر ذلك عند انقلاب القصاص ما لا بعفو احدهم فان نصيب الباقي يقلب ما لا على قدر سهامهم فكان نصيب كل واحد منهم جزءا منه لان استحقاق الميراث بسهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ونحوها وملك بعض القصاص لا يمكن استيفاء الكل * ولا يقال انه غير متجزئ لاستحالة قتل بعض الشخص دون بعضه فلا يتصور ان يثبت للورثة متبعضا * لانا نقول انه لا يتجزئ وقوما في المحل فاما في حق الاستحقاق فيجوز ان يتجزأ لانه حكم شرعي فيجوز ان يثبت للمستحق الحق في البعض شرعا ولهذا لو عفا واحد لم يسقط كل الحق حتى انقلب ما لا لانه لما تجزأ وقوما في المحل كان طريق استيفائه ان يجتمعوا فيستوفوا ويتزولوا باجمعهم منزلة الميت كما اذا كان القصاص موروثا بان قتل وله ابن ثم مات الابن عن ابنين وجب القصاص لهما واستوفيا دفعة واحدة فاما اطلاق الاستيفاء لكل واحد فيستدعي اثبات الحق لكل واحد على الكمال وانه ممنوع لانه تعديد المتحد وفيه اثبات الحكم على خلاف ما يقتضيه السبب وهو الارث فان المزاجعة متى ثبتت منع الانبات له كالا والجواب ان وجوب القصاص للاستيفاء لانه حكم شرعي يعرف باثره والوجوب فيما يرجع الى الاستيفاء لا يتجزئ لان الاستيفاء لا يتجزئ وما لا يتجزئ اذا اضيف الى جماعة وسبب بربوت الكل موجود في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم كالا كبينا

و ملك الكبير
استيفاءه اذا كان
سائرهم صفارا عند
ابي حنيفة رحمه الله

واذ وجب كلا اطلاقنا الاستيفاء لكل واحد فلا نحتاج الى ازالهم منزلة شخص واحد *
واندفع قولهم بانما اثبات التعدد لانا لا ثبت التعدد فيما يرجع الى الحل بل نضيف هذا التعدد
الى كل واحد كانه المتفرد به كما اذا قتل جماعة واحد يقتص الكل به بهذا الطريق فان القتل
الحاصل في الحل يضاف الى فعل كل واحد منهم اذا صلح للاضافة اليه واما احد المولين
فانما لا يفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان حق الاستيفاء يثبت له بالملك وانه
ليس بكامل ولهذا لم يكن لاحد المولين في الامة ولاية تزويجها بانقراده اما القرابة
فسبب كامل لاستحقاق الكل وانما لا يثبت عند المزاوجة للتضايق لا للخلل في السبب بمنزلة
الجمعة في التركة ولا تجزى ههنا لان الحل لا يقبله فائتنا كلا وكذا الحكم في القصاص
الموروث لان كل وارث استحق جزءا منه بعدموت المورث بالاص واثبت الجزء مما لا تجزى
كثبوت الكل وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزى كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم
الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل كذا في المبسوط قوله
(ولا يملكه اذا كان فيهم كبير فائب) اي لا يملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص اذا
كان في الورثة كبير فائب وان كان ثبت للحاضر جميع القصاص لان في استيفائه شبهة العفو
موجودة لاحتمال ان يكون الغائب قد هني عن القاتل والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب
صحيح سواء علم بوجوده او لم يعلم فلهذه الشبهة يمنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر
بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو وانما توهم عفو بعد بلوغه وشبهة عفو توهم
اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص * ويلزم على هذا الجواب ان السارق يقطع بخصومة
المودع عند غيبة المالك ان احتمل ان المالك قد هوبه من السارق او اقرله بالملك وكذا يقطع
بغيبة الشهود مع توهم الرجوع * فاشار الى الجواب بقوله ورجحان جهة وجوده لكونه
مندوبا اليه شرعا يعني انما اعتبرنا هذا الموهوم لان المولى مندوب الى العفو والانسان يرغب
فيما يندبه النسرع اليه فاعتبر هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده في المنع من الاستيفاء فاما
الشاهد فقير مندوب الى الرجوع والمالك غير مأمور بالاقرار فيبقى مجرد الوهم فلا يعتبر
على ان اعتبار الموهوم في هذه المسئلة يوجب تأخير الاستيفاء الى حضور الغائب لاسقاط القود
اصلا وهناك اعتبار يوجب اسقاط القطع لانه يسقط بالتقادم فلا يدل اعتبار الموهوم ههنا على
اعتباره هناك قوله (ولذلك) اي ولان القصاص يجب للورثة ابتداء لا بطريق الارث قال ابو حنيفة
رحمه الله فيما اذا ادعى رجل دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام بيعة على ذلك تقبل ويحبس
القاتل لانه صار متهما بالدم فاذا حضر العائب كلف ان يعيد البيعة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل
امادة البيعة وعندهما لا يكف اعادة البيعة لان عندهما القصاص واجب بطريق الارث
واحد الورثة ينتصب حصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبيعة متى اقامها خصم لم يجب اعادتها
بعد ذلك * الا ترى ان القتل لو كان خطأ لم يكن على العائب اذا حضر ان يعيد البيعة

ولا يمكنه ان كان فيهم
كبير فائب لاحتمال
العفو ورجحان جهة
وجوده لكونه مندوبا
شرعا ولذلك قال ابو
حنيفة رحمه الله في
الوارث الحاضر اذا
اقام بيعة على القصاص
ثم حضر الغائب
كلف اعادة البيعة

ليستوفى نصيبه من الدية فكذلك هذا * وعند أبي حنيفة رحمه الله ما كان القصاص واجبا للورثة ابتداء لارتا عن المقتول لا يكون بعضهم ثابا عن البعض في اثبات حقه بغير وكالة منه كالمو اشتروا عبد او جحد البائع فاقام احدهم البينة فالبينة التي اقامها الحاضر لا تثبت القصاص في حق الغائب فلا بد له من اعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء لانا نجعل كل وارث في حق القصاص كانه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذي اقام البينة ثبوته لغيره * وهذا بخلاف الخطأ فان موجه المال وهو موروث للورثة عن الميت بعد الفراغ من حاجته بمنزلة سائر الاموال فينصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة في اثباته كذا في المبسوط قوله (واذا انقلب القصاص مالا) اشارة الى الجواب عما قالوا ان القصاص ينبت بطريق الارث بدليل ان خلفه وهو المال موروث بالاجماع * فقال واذا انقلب القصاص مالا بالصلح او بمفوال بعض او بشبهة صار موروثا حتى يقضى منه ديون الميت ويفذوصاياه ويجرى فيه سهام الورثة * لان موجب القتل في الاصل القصاص لانه هو المثل صورة ومعنى * وعند الضرورة وهي تعذر الاستيفاء * تجب الدية حلفا عن القصاص كتجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى وكما تجب الفدية عند تعذر القضاء في باب الصوم * فاذا جاء الحلف جعل كانه هو الواجب في الاصل لان الحلف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل والسبب وهو القتل انعمد للميت فيستند وجوب الحلف اليه وصار كانه هو الواجب بهذا القتل كالدية في القتل خطأ * وذلك اي الحلف يصلح لحوائج الميت من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتفيد الوصايا فيجعل موروثا كسائر التركة حتى يقدم حقوق الميت فيه على حق الورثة وكان له الاصل في القصاص ان يجب للميت ايضا لانه واجب بمقابلة تقويت دمه وحيوته لكننا اثبتنا للورثة ابتداء لما منع وهو انه لا يصلح لحاجة الميت وان درك النار الذي هو المقصود الاصل حاصل للورثة لا للمقتول وفي الحلف عدم هذا المانع فجعل موروثا لا ترى توصيحه لقوله كانه هو الواجب في الاصل او توصيحه لمفارقة الحلف الاصل في حق الميت * لاختلاف حالهما اي حالهما وهو ان الاصل لا يصلح لدفع حوائج الميت ولا ينبت مع الشبهة والحلف يصلح لذلك وينبت مع الشبهة والحلف قد يفارق الاصل عند اختلاف الحال كالتييم بفارق الوض في اشراط الية لاختلاف حالهما وهو ان الماء يظهر بنفسه والتراب ملوب كذلك هو قوله (ولهذا) اي ولان القصاص يجب ابتداء للورثة عند أبي حنيفة رحمه الله لان درك النار حاصل لهم ويجب للمقتول ثم يتقل الى الورثة بطريق الخلافة عندهما ويجب القصاص للزوجة عندنا * وقال ابن ابي ليلى ليس للمهاحق في القصاص لان سبب استحقاقهما المقدوم القصاص لا يستحق بالمقد لان المقصود في القصاص التشقي والانتقام ويختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لم يثبت للموصي له حق

واذا انقلب القصاص مالا صار موروثا لان موجب القتل في الاصل القصاص وعند الضرورة يجب الدية خلفا عن القصاص فاذا جاء الحلف جعل كانه هو الواجب في الاصل وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا لا ترى ان حق الموصي له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة في الحلف دون الاصل وفارق الحلف الاصل لاختلاف حالهما ولهذا وجب القصاص للزوجة وللزوجة لان الكاح يصلح سببا للخلافة ودرك النار

في القصاص * ونحن نقول الكاح يصلح سببا للخلافة اى لاستحقاق الارث بطريق الخلافة كالقربة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية * ويصلح سببا للدرك النار ايضا لانه بناء على المحبة والمحبة النابتة بالزوجية مثل المحبة النابتة بالقرابة بل فوقها فثبت ان الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الاصلين والى الاصلين اشار الشيخ رحمه الله بقوله سببا للخلافة ودرك النار * ولهذا اى ولان السكاح يصلح سببا وجب بالزوجية نصيب في الدية * وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجية تقطع بالموت * ونحن نقول انها مال الميت حتى تقضى منه ما يدونه فيرث منها جميع ورثته كسائر امواله * وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة الى وقت الموت منتبهة لزوجية قائمة في الحال * الا ترى ان سائر الاموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقدام رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاک بن سفيان الكلابي ان يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وهو مذهب عمرو بن وهام الصحابي رضي الله عنهم * ثم استوضح المسلمين بقوله الا ترى ان للزوجية زية تصرف في الملك اى في المال فان بين الزوجين من البسطة في الاموال ما لم يوجد مثلها بين الاقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد * فصار اى السكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية قوله (واما احكام الآخرة فاربعة) ايضا كاحكام الدنيا * احدها ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمطالم التي ترجع الى النفس والعرض * والثاني ما يجب للغير عليه من الحقوق والمطالم * والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الايمان واكتساب الطاعات والخيرات * والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات * لان القبر اى ثبوت هذه الاحكام في حق الميت باعتبار ان القبر للميت كالرحم للباء والمهاد للطفل من حيث ان الميت وضع فيه للحروح وللحياة بعد الفناء ولاحكام الآخرة * روضة دار ان كان من اهل الكرامة والثواب + او حفرة نار ان كان من اهل السقاوة والعقاب * فكان للميت فيه حكم الاحياء فما يرجع الى احكام الآخرة كما ان للجبن في الرحم حكم الاحياء فما يرجع الى احكام الدنيا وذلك اى ما ذكرنا من الاحكام ثابت في حقه بعدما مضى اى يجري عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المسكر والكافر - وواللهما من الابتلاء والفتنة وهذا سببا فتانى القبر + وقد روى عن سفيان الثوري رحمه الله انه قال اذا سئل الميت من ربك ترا اى له الشيطان في صورة فيشير الى نفسه اى اناربك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن اذ ابتد ولقاه الجواب فلذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من دفن الميت يدعوه باسباب ويقول لاصحابه سلوا له اتسببت فانه الآن يسأل * توحيها متعلق بمعنى الابتلاء اى جريان الابتلاء في ابتداء الوضع في القبر لاجل اعلاء امره ومباهاته على اقرانه فانه لما سئل واجاب على مقتضى الايمان وامن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المان بشر بالرحمة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا

ولهذا وجب بالزوجية نصيب في الدية الا يرى ان للزوجية مزية تصرف في الملك فصار كالنسب واما احكام الآخرة فاربعة ما يجب له وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته وما يلقاه من ثواب وكرامة او عقاب وملامة لان القبر للميت كالرحم للباء والمهاد للطفل وضع فيه لاحكام الآخرة روضة دار او حفرة نار فكاره حكم الاحياء وذلك كله بعدما مضى عليه في هذا المنزل الابتلاء في الابتداء والله اعلم

شك ان ذلك اعلاء الشان وسبب البهاة على الاقران وهذا في حق المسلم فاما في حق الكافر
فالسؤال للالزام والتجيب لاللا كرام والتجيب نرجو الله تعالى ان يصيره لنا روضة
بكرمه وفضله وان يعيدنا من قسوة القبر وعذابه بمنه وطوله انه الكريم المنعم الديان ذو الطول
والفضل والاحسان

(باب العوارض المكتسبة)

اتما جعل الجهل من العوارض وان كان امرا اصليا لانه امر زائد على حقيقة الانسان وثابت
في حال دون حال كالصغر * ومن المكتسبة لان ازالته باكتساب العلم في قدرة العبد فكان ترك
تحصيل العلم منه اختيارا بمنزلة اكتساب الجهل باختيارا بقاءه فكان مكتسبا من هذا الوجه
* وجعل السكر من العوارض المكتسبة وان لم يكن حصوله في قدرة العبد لان سببه وهو شرب
المسكر باختياره وعرضه من الشرب حصول السكر كما ان عرض شارب الماء حصول الريح
فكان السكر مضافا الى كسبه نظرا الى السبب والعرض * ولا يلزم عليه الرق فانه جعل من
العوارض السماوية وان كان سببه وهو الكفر باختيار العبد لان عرضه من الكفر ليس حصول
الرق * ولان السبب هو الاستيلاء على الكافر لا الكفر المجرد والاستيلاء ليس في قدرته واختياره
فكان الرق سماويا قوله (اما الجهل فكذا) قيل الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به * واعترض
عليه بانه يستلزم كون المعدوم شيئا اذا الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود او كون المعدوم
المجهول غير داخل في الحدو كلاهما فاسد وقيل هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره واحترز
به عن الاشياء التي لا علم لها فانها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها قال السيد الامام ابو القاسم
رحمه الله في كتاب رياضة الاخلاق الجهل يذكرو براديه عدم الشعور ويذكرو براديه الشعور
بالشيء على خلاف ما هو به * ويذكرو براديه السفه قال الله تعالى واعرض عن الجاهلين * وقال عمرو
بن كلثوم * الا لا تجهلن احد علينا قجهل فوق جهل الجاهلينا * فاقسم الاول فطرية وليس بعيب
لشموله قال الله تعالى والله * اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا * وانما العيب التقصير
في ازالة الجهل ودواؤه التعلم * والقسم الثاني هو الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه
الجهل الخلق مع العجلة والعجب * والقسم الثالث سيندكر في موضعه ان شاء الله عز وجل
* المكابرة والجحود الانكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل قال الله تعالى * وجمدوها
وستيقنن انفسهم ظنا وعلوا * وعن هذا قيل لو سال القاضي المدعى عليه بعد دعوى المدعى
اتجحد ام تقر فبائهما اجاب يكون اقرارا * قال كافر جمود بعد وضوح الدليل لان الايات الدالة
على وحدانية الصانع جل جلاله وكل قدرته وشمه الوهية لا تعد كثرة ولا تنفى على من له ادنى
لب كما قال ابو العتاهية شعرا فيا عجبا كيف بعصى الالام * ام كيف يجحد جاحدا وفي كل شيء له آية
* تدل على انه واحد * وكذا الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة والجمع الباهرة
ظاهرة محسوسة في زمانهم لا وجه الى ردها وانكارها وقد نقلت تلك المعجزات بعد
انقراض زمانهم بالتواتر قرنا بعد قرن الى يومنا هذا فكان انكارها بمنزلة انكار المحسوس

(باب العوارض)
(المكتسبة)

وهي نوبات من المرء
على نفسه ومن غيره
عليه اما التي من جهته
فالجهل والسكر
والهزل والسفه
والخطاء والسفر
والذي من غيره عليه
الاكراه اما الجهل
فاربعة انواع جهل
باطل بلا شبهة لا يصلح
عذرا اصلا في الآخرة
وجهل هو دونه
لكنه باطل لا يصلح
عذرا ايضا في الآخرة
وجهل يصلح شبهة
وجهل يصلح عذرا
اما الاول قال كافر من
الكافر لا يصلح عذرا
لانه مكابرة وجحود
بعد وضوح الدليل

فلذلك لم يجعل عذرا بوجه قوله (وقد اختلف في ديانة الكافر على خلاف الاسلام) اى
 في اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ما ثبت في الاسلام فقال ابو حنيفة رحمه الله انها
 تصلح دافعة للعرض حتى لو باشر مادان به لا تعرض له بوجه وهذا بالاتفاق ودافعه لدليل الشرع
 يعنى ديانته تمنع بلوغ دليل الشرع اليه في الاحكام التى يحتمل التغير مثل تحريم الخمر والخنزير
 وتحريم نكاح المحارم ونحوها فلا يثبت الخطاب في حقه فيبقى الحكم الذى كان قبل الخطاب
 في حقه على الصحة كما كان لقصور الخطاب عنه * والدليل على قصور الخطاب عنه ان الاصل
 فيما يبدل من الاحكام بشرع جديد ان لا يثبت في حقنا نزول الخطاب حتى يبلغنا لانه لا يمكن
 الايمان والعمل به قبل البلوغ الا ان الخطاب بعد ما شاع يلزم لكل من علم به ومن لم يعلم لان
 الرسول عليه السلام لا يمكنه التبليغ الى كل واحد من افراد الناس وانما في وسعه الاشاعة في
 الناس لا غير فصارت الاشاعة بمنزلة التبليغ الى كل واحد منهم فلا يعذر الجاهل بالخطاب
 بعد الاشاعة لبلوغ الخطاب اليه حكما يصير بمنزلة من باعده الخطاب فلم يعمل به * ثم بلوغ
 الخطاب لم يثبت في حق الكافر لانه لا يعتقد صدق البالغ ولا يرى كلامه حجة والشرع
 امرنا ان لا تعرض له اذا قبل الذمة فبقى على الجهل كافي الخطاب الذى لم يشع وخطاب نبي
 لم يثبت معجزته بعد وخرج الخطاب بانكاره الرسول ويأمر الشرع ايانا ان نتركهم عليه
 من كونه حجة في حقه فصار البلوغ وعدمه في حقه بمنزلة قوله (استدراجا) متعلق بقاصر
 اى قصور الخطاب عن الكافر ليس للتخفيف عليه ولكن للاستدراج وهو التقريب الى
 العذاب بوجه لا شعوره به يقال استدرجه الى كذا اى ادناه منه على التدرج ومكرا * وهو
 الاخذ على غرة * وتحقيقا لقوله عليه السلام * الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر * فانه لا خطاب
 في الجنة ولا تكليف بل فيها ما تشتهى الانفس والدنيا لا كافر بهذه المثابة * وهذا في كل
 حكم يثبت بالشرع لا يثبت في حقنا الا بعد العلم بالخطاب وقبله بيقى على ما كان * ثابتا فاما
 * في كل حكم لا يحتمل التبدل فلا اى لا يكون ديانته دافعة لدليل الشرع حتى انه * الضمير
 للشان لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال يعنى لا يعتبر ديانة الكافر بعبادة الاوثان والنار وما
 يابشره من الكفر اصلا لانه مما لا يحتمل ان يحل بحال والمغير انما يعمل فيما يحتمل ويبتنى
 على هذا اى على ان دياتهم دافعة عنده للعرض والخطاب جميعا * انه اى ابا حنيفة رحمه الله
 جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم
 الميتة في حق المضطر * وما شبه ذلك نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها واخذ العشر
 من قيمتها وكذلك اى ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير في ان الخطاب بالتحريم غير نازل
 في حقهم حتى كان الخمر والخنزير في حقهم كالشاء والخل في حقنا وهو قول ابي يوسف
 ومحمد رحمه الله ايضا * وعند الشافعى رحمه الله لا يجب باتلاف خمر الذمى شئ سواء اتلفه مسلم
 او ذمى * وجعل اى ابو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بن الكفار حكم الصحة اذا دانوا بصحته بمنزلة
 نكاح المجوسية لان التحريم لم يثبت في حقهم لقصور الخطاب عنهم حتى لو تزوج المجوسى بمحرم

واختلف في يدانة
 الكافر على خلاف
 حكم الاسلام اما ابو
 حنيفة رحمه الله فقد
 قال انها تصلح دافعة
 للعرض ودافعة
 لدليل الشرع في
 الاحكام التى يحتمل
 التغير ليصير الخطاب
 قاصرا عنهم في احكام
 الدنيا استدراجا بهم
 ومكرا عليهم وتركنا
 لهم على الجهل وتمهيدا
 لعقاب الآخرة
 والخلود في النار
 وتحقيقا لقول النبي
 عليه السلام الدنيا
 سجن المؤمن وجنة
 الكافر فاما في حكم
 لا يحتمل التبدل فلا
 حتى انه لا يعطى للكفر
 حكم الصحة بحال
 ولا يبتنى على هذا انه
 جعل حكم الصحة بحال
 ويبتنى على هذا انه
 جعل الخطاب بتحريم
 الخمر كانه غير نازل
 في حقهم في احكام
 الدنيا من النجوم
 وايجاب الضمان
 وجواز البيع وما
 اشبه ذلك

وكذلك الخنازير وجعل لسكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال اذا وطئها بذلك ثم اسلما كانا محصنين لو قد فاحدا قاذفهم
واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده ولا يفسخ ﴿ ٣٣٢ ﴾ حتى يترافعا فان قيل لا خلاف ان الديان

لا تصلح حجة متعدية
الا يرى ان المجوسى
اذا تزوج ابنته ثم هلك
عنها ومن ابنة اخرى
انهما ترثان الثلثين ولا
ترث المنكوحه منهما
بالنكاح لان ديانتها
لا تصلح حجة على
الاخرى فكذلك فى
ايجاب الحد على
القاذف واستحقاق
القضاء بالنفقة وايجاب
الضمان على متلف
التمر وجب ان لا
تجعل حجة متعدية
قلنا من هذا تناقض
لانا نجعل الديانة
معتبرة لانا نأخذ
نصف العسر من
خور اهل الذمة
والعسر من خور
اهل الحرب خلافا
لشافعى رحمه الله
وهذه غير متعدية
بل هي حجة عليهم
الا انه لا يؤخذ من
الخنزير لان امام
المسلمين ليس له
ولاية حياية الخنزير
نفسه فلا يتعدى و له
ولاية حياية احر
لنفسه لتحليل فيتعدى
وحقيقة الجواب ان
لا نجعل الديانة متعدية

ودخل بها لم يسقط احصانها حتى وجب الحد لهما على قاذفهما وعند ابى يوسف ومحمد
والشافعى رحمه الله لا يجب واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده خلافا لهم ولو
رفع احدهما الامر الى القاضى وطلب حكم الاسلام لا يفرق بينهما عنده حتى يحتمل على الترافع
ويفرق عندهم لانه اى ديانة البنت المنكوحه لا تصلح حجة متعدية على البنت الاخرى * وضمن
التعدى معنى الاجماع فوصل بكلمة على * فكذلك اى فكما لم يجعل الدية متعدية فى
الارث وجب ان لا يجعل متعدية فى هذه المسائل * وحاصله انه ينبغي ان لا يعتبر ديانتهم فى اثبات
هذه الاحكام لان فى اعتبارها اثبات التعدى على الغير كما لم تعتبر فى الارث قوله (هذا يتناقض) اى
ما ذكرنا من عدم اعتبارها فى هذه الصور يؤدى الى التناقض لانا قد اعتبرنا ديانتهم فى اخذ
العسر لانا نأخذ نصف العسر من خور اهل الذمة اى من قيمتها اذا مروا بها على العاشر *
والعسر من خور اهل الحرب اى من قيمتها باعتبار ديانتهم ويجب ذلك على من تولى ذلك
الامر حتى لو لم يأخذنا ثم ولم تعتبر ديانتهم فى حقنا لما اخذنا منهم شيئا كما ذهب اليه الشافعى
رحمه الله * وكذا الانكحة التى هي فاسدة بين المسلمين تقع صحيحة فيما بينهم اذا دانوا بصحتها
فان عامة العلماء قالوا فى ذمى تزوج احدى او عشر نسوة ثم فارق احدى الاختين ايتهما
كانت او فارق الست من العسر فى حال الكفر بقى نكاح من بقى اذا اسلموا على الصحة *
وقال محمد والشافعى رحمه الله فى الحربى تزوج خمس نسوة فى عقد متفرقة او عدة واحدة
ثم اسلموا جميعا كاره ان يختار الاربع منهن ولو وقع فاسدا لم يقلب صحيحا ولذلك قال
الشافعى رحمه الله فى اهل الذمة تباعوا الجور وتقاوضوا ان العسر يؤخذ من ايمان الجور
وان علم به العاشر وان اسلموا بقوا على ذلك ولو وقع على الفساد لم يطلب الملك الفاسد
بالاسلام ولم يبت الملك على اصله ثبت ان هذه العقود تقع على الصحة بلا خلاف باعتبار
ديانتهم كذا فى الاسرار * فلولا تعتبر ديانتهم فيما بيننا لم تثبت هذه الاحكام بعد الاسلام
واذا ثبت ان ديانتهم معتبرة بالاتفاق كان القول بعدم اعتبارها بعد ذلك تناقضا * وهذه
غير متعدية اى هذه الديانة التى توجب علينا اخذ العسر واثبات هذه الاحكام لا تسمى
متعدية بالاتفاق مع وجود لزام فيها * بل هي حجة عليهم فى اخذ العسر منهم فكذا
فيما نحن فيه * وقوله الا انه اى العسر او نصب العسر لا يؤخذ من الخنزير جواب
عما يقال لما كان اخذ العسر بناء على ديانتهم وانهم قد دانوا بتقوم الخنزير
كما دانوا بتقوم احر فوجب ان يؤخذ العسر او نصف العسر من قيمة الخنزير كما يؤخذ من
قيمة احر فجاب بان حق الاخذ لامام بالحماية وليس له ولاية حياية الخنزير لنفسه فلا
يتعدى حيايته لغيره وله ولاية حياية احر لنفسه لتحليل فيتعدى الى غيره قوله (وحقيقة
الجواب) كما معنى مقده انه تنقض لنع ورود السؤال وصحته فى نفسه فاما على تقدير صحة
سؤ - والجواب ان لا نجعل الدية متعدية فى جميع ما ذكرنا من المسائل * اما فى مسألة احر
فلانها كانت متقومة فى الاصل لكن سقطت تقوؤها بالاص - وديانتهم لما منعت الالتزام بالدليل

ان حرام ابيقت متقومة لم يثبت لديه الادفع الالتزام بدليل فاما التقوم فباق على الاصل (اى)

اي الزامنا اياهم سقوط التقوم بالدليل بقى تقوهمها على ما كان في الاصل فكانت ديانتهم دافعة
للازام لا مثبتة للتقوم * وذلك اى لتقوم شرط الضمان لانه وصف المحل والمحال باوصافها
شروط والضمان وجب جزاء على الجناية فلا يجب بتقوم المثلف لكن يجب باتلاف المثلف
الذى هو فعله القائم به ولهذا سمي ضمان التعدي والكافر بدياته دفع سقوط التقوم
فبقى التقوم على ما كان فيجب الضمان بوجود شرطه مضافا الى سببه وهو اتلاف مال الذى
الذى في زعم المثلف انه متقوم في حق الذى * واذا لم يضاف الضمان الى تقوم المحل لم تصر
الديانة متعديّة اذ لو كان مضافا اليه لكانت الديانة متعديّة حيثئذ لان التقوم ساقط في حق
المسلم فلم يكن السبب موجودا في حقه فلو وجب الضمان لوجب باثبات التقوم في حقه
بديانة الكافر وذلك غير جائز * وكذلك اى وكما ان التقوم شرط الضمان احصان المقتوف
شرط وجوب حد القذف لاعلته انما العلة هي القذف لانه هو الجناية الموجبة للجزاء
ولهذا يضاف اليه والكافر بدياته منع سقوط احصائه البات قبل الوطى فبقى على ما
كان فيجب الحد على القاذف مضافا الى قذفه الذى هو جناية بوجود شرطه وهو الاحصان
فكانت الديانة دافعة لا موجبة لان وجوب الحد لم يضاف الى الاحصان * فاما النفقة فانها
شرعت اى وجبت بطريق الدفع في الاصل اى دفع الهلاك عن المنفق عليه لان سبب النفقة
عجز المنفق عليه ومن اسباب العجز الاحتباس الدائم فان دوامه من غير اتفاق يؤدى الى
الهلاك اذ لبقاء الانسان عادة بدون النفقة قهين ان يجاب النفقة على الزوج لدفع الهلاك
عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه فكانت المرأة في طلب النفقة دافعة للهلاك عن
نفسها بدياتها لبقائها محبوسة لحقه فلا يكون ديانتها موجبة عليه شيئا * والدليل على ان
النفقة تجب بطريق الدفع ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير اى بسبب منعها عنه
لانه يمنع النفقة عنه بصير بمنزلة القاصد لهلاكه اذ لبقائه عادة بدون النفقة * فيحمل
للابن دفع الهلاك عن نفسه بحبس ابيه او يحل للقاضى دفع الهلاك عن الصغير العاجز بحبس
ابيه لاجل النفقة * كما يحل دفعه اى دفع الاب بالقتل او دفع الابن اياه بالقتل اذا قصد
الاب قتل الابن * ولا يحل حبس الاب بدين الابن جزاء اذا حبس جرأ الظلم والمماطلة
كما لا يحل قتل الاب بسبب قتل الابن قصاصا ثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع *
واذا كان كذلك اى كان وجوب النفقة بطريق الدفع او كان الشأن كما بدا ان وجوب
الضمان والحد والنفقة لم يثبت والديانة بل بسى * اخر كانت الديانة دافعة لا موجبة *
بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة ليس فيه معنى الدفع * فلو وجب اى ثبت الميراث لانت
المكوحة بدياتها كانت ديانتها بصحة الكاح وجبة على البنت الاخرى استحقاقها زيادة الميراث
لادافعة * ولا يقال البنت الاخرى قد تدنت بصحة هذا الكاح ايضا حجب اعتقدت المجوسية
فيكون استحقاق زيادة الميراث عليها بناء على التزام بدياتها * لانا نقول لما خاصمت الى القاضى
في الميراث دل على انها لم تعتقد ذلك - وقد ذكر في الاسرار ولا ترب المكوحة بالكاح لانه

وذلك شرط الضمان
لان الضمان لا يجب
بتقوم المثلف لكن
باتلاف المثلف واذا لم
تضاف الى تقوم المحل لم
تصر متعديّة وكذلك
احصان المقتوف
شرط لاعلة وانما
العلة هي المقتوف
واما النفقة فاما
شرعت بطريق الدفع
في الاصل الا يرى ان
الاب يحبس بنفقة
الابن الصغير كما يحل
دفعه اذا قصد قتله
ولا يحبس بدينه جزاء
كما لا يقتل قصاصا واذا
كان كذلك صارت
الديانة دافعة لا
موجبة بخلاف
الميراث لانه صلة
مبتدأة لو وجب
بدياتها كانت الديانة
بذلك موجبة لادافعة

فاسد في حق التي نازعت في الارث ودانت بالفساد * وذكر في الطريقة البرغرية ان كثيرا من مشايخنا قالوا المذكور في هذه المسئلة قولهما فاما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فيبغي ان تستحق الميراث بالزوجة ايضا لان عنده هذا السكاح محكوم بالصحة * وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان النكاح وان كان محكوما بالصحة لا يثبت الارث به لانه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه السلام ولم يثبت كونه سببا للميراث في دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم وديانتهم لانه لا هبة لديانة الذي في حكم اذالم يعتد على شرع ولم يثبت بديانتنا لان نكاح المحارم في ديانتنا فاسد * بخلاف نكاح الاجانب لانه سبب للميراث في ديننا فيكون سببا في حقهم اذا اعتقدوا ذلك * واذا لم يفسخ اي نكاح المحارم بمرافعة احد الزوجين فلم يجعل ديانة الذي لم يرفع الامر الى القاضي ملزمة على الذي رفعه اليه ولكن جعلنا ديانتهم دافعة لما الزمه صاحبه عليه * وذلك لانهما قد دانا جميعا بصحة هذا السكاح حين اقدمنا على مباشرته فاذا جاء احدهما طالبا لحكم الاسلام فهو الملزم على صاحبه شيئا لم يعتقه والاخر صر على اعتقاده كما كان فيكون دافعا بديانته الزام العير عليه بخلاف ما ادنا ارفعنا جميعا لانهما قد التزما حكم الاسلام في هذه الحادثة فيجوز عليهما * هذا اي ما اجبنا من فصل الفقة جواب قد قيل * فكانه رحمه الله لم يرض بهذا الجواب لان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله لم يسلمان الفقة تجب بطريق الدفع وجعلها صلة مبتدأة كالسكاح وسببها السكاح ايضا كما ان سبب الميراث وهو الكاح فلذلك اختار جوابا باخرا و اشار الى فساد هذا الجواب بقوله الجواب الصحيح عندي من فصل الفقة انهما لما اتاكا فقد دانا بصحته فاخذ الزوج بديانته لان ديانته حجة عليه فوجب عليه الفقة * ولم تصح منازعة الزوج في منع الفقة بدعوى فساد السكاح من بعد اى من بعدما اقدم على التزوج ودان بصحته لانه التزم بموجب السكاح حين اقدم عليه فلا يملك اسقاطه بدون رضا صاحب الحق * بخلاف منازعة من ليس في نكاحهما في مسئلة الارث وهي البتة الاخرى * لانها لم تلزم هذه الديانة اي الديانة بصحة الكاح حيث نازعت في الارث ولم يسبق منهما ما يدل على الالتزام * وقوله واما القاضي جواب عما يقال ان ديانته لو صلحت حجة عليه في الايجاب لم يصلح حجة على القاضي في ايجاب القضاء عليه بهذه الخصومة فكانت ديانته متعديا اليه فقال انما لزم القاضي القضاء بالتقيد دون الخصومة فلا يكون الخصومة ملزمة عليه بل تكون شرطا قوله (واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك قال ايضا) اي قال كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان ديانتهم دافعة للتعرض ودافعة للتعرض لدليل الشرع في الاحكام فيبقى الحكم الدائم قبل الخطاب على ما كان في حقهم لكن هذا في كل حكم كان اصليا قبل الخطاب على وجه اولي رد الخطاب لشيء مشروع في حق المسلمين فاما في حكم ضروري لم يثبت بطريق الاصل في شريعة قط واولي رد الخطاب في شريعتنا لم يمكن ابقاؤه في حق المسلمين فلا * فتقوم الحرج وابطاحه شريها وتقوم الحزير وابطاحه كانت احكاما اصلية قبل سرائعنا بقصور الدليل بسبب ديانتهم يمكن ان يبقى على الامر الاول اي على القوم والاباحة فيجب القول بتقوم الحزير والحزير في حقهم وبوجوب الضمان على متلفهما وبصحة تصرفاتهما فيهما كما قال

واذا لم يفسخ بمرافعة احدهما فقد جعلنا الديانة دافعة ايضا هذا جواب قد قيل والجواب الصحيح عندي من فصل الفقة انهما لما اتاكا فقد دانا بصحته فقد اخذ الزوج بديانته ولم يصح منازعته من بعد بخلاف منازعة من ليس في نكاحهما لانه لم يلتزم هذه الديانة واما القاضي فاما يلزمه القضاء بالتقليد دون الخصومة واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك قال ايضا لانهما قالوا ان تقوم الحرج وابطاحه شريها وتقوم الحزير وابطاحه كان حكما نابئا اصليا فاذا قصر الدليل بالديانة بقي على الامر الاول فاما نكاح المحارم فلم يكن الا اصليا يرى انه كان لا يصلح للرجل اخته من بطن واحد في زمن آدم صلوات الله عليه

وإذا كان كذلك لم يجوز استبقاءه بقصر (٣٢٥) الدليل ولأن حد القذف من جلس ما يدره بالشبهات فلا

ابو حنيفة رحمه الله * فاما نكاح المحارم فلم يكن أصليا في شريعة وانما شرع في شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة بدليل انه لم يكن يحل للرجل اخته من بطنه وانما كان يحل له اخته من بطن آخر ولم يبق مشروما بعده فعلم انه كان ضروريا * وإذا كان كذلك أي كان جواز نكاح المحارم غير أصلي لم يجوز استبقاء جوازه وحله لقصر الدليل أي بسبب قصوره عنهم * فهذا الطريق يقتضي عدم صحة نكاح المحارم في حقهم الا انما امرنا بترك التعرض لهم لم نمنعهم عن ذلك كما لم نمنعهم عن عبادة الاوثان * فاذا رفع احدهما الامر الى القاضي وجب عليه القضاء بالفسخ لفساد السكاح * واذا وطئها بهذا السكاح سقط احصائه لانه وطئ بالسكاح الفاسد فلا يجب الحد بقذفه * ولأن حد القذف يعني ولئ سلما ان السكاح صحيح فيما بينهم لا يجب الحد على قاذفه ايضا * لان قيام دليل التحريم أي تحريم السرع المحارم عام يصير شبهة في درء الحد عن القاذف فان في زعم القاذف انه صادق في قوله بازاني لقيام دليل الحرمة وان كان في زعم المقدوف انه كاذب * وهذا الطريق يشير الى ان السكاح صحيح * والقضاء بالفقة على الطريق الاول وهو ان نكاح المحارم ليس بأمر أصلي باطل لما قلنا انه لما لم يكن أصليا لم يجوز استبقاءه لقصور الدليل فلا يوجب الفقة لفساده كالانكحة الفاسدة بين المسلمين * واما على هذا الطريق الثاني فكذا يعني ان الطريق الثاني هو ان السكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وان كان يقتضي ان يصح القضاء بالفقة لانها لا تسقط بالشبهة لكنه لا يصح ايضا على هذا الطريق لان الفقة من جنس الصلوات المستحقة بالنكاح ابتداء كالمراب لانها يجب بطريق الدفع كما قاله ابو حنيفة رحمه الله بدليل انه لم يشترط لوجوب الفقة على الزوج حاجة المرأة اليها فانها وان كانت غنية فائقة في اليسار تستوجب الفقة على الزوج ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا يجب نفقة الصغير على الاب ونفقة الابوين على الولد اذا كان لهم مال * وإذا كان كذلك لا يمكن القول بإيجابها على الزوج لان ديانتها تصير حينئذ موجبة كما قلنا جيعا في مسألة الميراث وهو خلاف الاجماع * والجواب لابي حنيفة رحمه الله عن هذا الكلام ان الحاجة الدائمة بدوام الحس لا يردها المال المقدر يعني انها وان كانت غنية تحتاج الى الفقة لان احتياجها لحقه على الدوام وماله وان كان كبيرا مقدر فلا يفي بالحاجة الدائمة لانه لا يفي مع دوام الحبس مثبت ان وجوب الفقة بطريق الدفع كما قلنا * ولما لم يحل هذا الجواب عن تكلف اختار الشيخ في فصل الفقة جوابا آخر كما بينا قوله (واما الشافعي رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير) يعني لم يجعلها دافعة للخطاب لان خطاب التحريم تناول الكافر كما تناول المسلم وقد بلغه الخطاب حقيقة وتقديرا بالاساعة في دار الاسلام وهو من اهل الدار وانكاره تعنت وحيل والجهل لا على سبيل التعتيس بعذر رفع التعتي اولى الا ان السرع امرنا ان لا نتعرض لهم بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما دناؤه من الاحكام كما لا يدل على صحة ما دناؤه من الكفر فارجع الى التعرض من الاحكام لا يثبت في حقهم وما لا يرجع

بمن ان يصير قيام
دليل التحريم شبهة
وبالقضاء بالفقة على
الطريق الاول باطل
لما قلنا واما على هذا
الطريق فلانه من
جنس الصلوات
المستحقة ابتداء حتى
لم يشترط لها حاجة
المستحق والجواب
لابي حنيفة رحمه الله
ان الحاجة الدائمة
بدوام الجنس لا يردها
المال المقدر فتحققت
الحاجة لا محالة واما
الشافعي رحمه الله
فانه جعل الديانة
دافعة للتعرض لا غير
حتى لا يحد الذمي
بسرب الخمر فاما
سائر الاحكام فلا
يثبت والجواب عنه
ان تقويم الاموال
واحصان النفوس
من باب العصمة
وتفسير العصمة الحفظ
فيكون في تحقيق
العصمة بدياتهم حفظ
عن التعرض ايضا

وقد بينا ما يبطل به مذهبه وتبين ان ما قلنا من باب الدفع ولا يلزم عليه استحلالهم الربوا

اليه ثبت فلا يجب على الذمي حد الشرب لانه شرع زاجرا في المستقبل وفي ايجابه عليه تعرض له في المستقبل * فاما سائر الاحكام مثل اثبات التقوم وايجاب الضمان على المتلف وصحة البيع وايجاب النفقة على الزوج وايجاب الحد على القاذف فلا يثبت لان ديانة الكافر ليست بحجة على غيره بل اثرها في دفع التعرض عنه لا غير * والجواب عنه اي عن كلام الشافعي لابي حنيفة رحمه الله ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة وتفسيرها الحفظ عن التعرض فيكون في تحقيق العصمة لنفوسهم واموالهم تحقيق الحفظ لها عن التعرض ايضا يعني كما ان اسقاط حد الشرب عن الكافر بديانته له من باب ترك التعرض وحفظه عنه اثبات تقوم الحر وابقاء الاحصان بديانته من باب الحفظ عن التعرض ايضا لان الاموال والنفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين الا بايجاب الضمان عليهم عند الاتلاف وكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط حد الشرب * ولا يلزم عليه اي على ما ذكرنا ان دياتهم معتبرة في دفع التعرض ودفع الخطاب عنهم عدم اعتبار دياتهم في استحلال الربوا حتى ان الذمي اذا باع درهما بدرهمين من ذمي اخر ثم رافعا الى القاضي او اسلا او اسلم احدهما يجب نقضه كما لو باشره مسلم ولم يعتبر في ذلك ديانته حل ذلك التصرف وجوازه * لان ذلك اي استحلال الربوا منهم ليس بديانة لان من دياتهم تحريم الربوا قال الله تعالى * فبطل من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربوا وقد نهوا عنه * وذلك اي استحلال الربوا منهم في كونه فسقا مثل خيانتهم فيما اوتمنوا من كتبهم بتغيير الاحكام وتبديل صفات النبي صلى الله عليه وسلم * لانهم نهوا عن ذلك اي عن الخيانة على تاويل المذكور فكانت الخيانة منهم فسقا لاديانة * ولهذا ذمهم الله بقوله * يحرفون الكلم عن مواضعه * فكذلك الربوا وذلك الاستحلال منهم بمنزلة ما لو استحلوا الزنا والسرقة فان ذلك لا يعتبر في حقهم حتى يجب اقامة الحد عليهم لانه فسق منهم وليس بديانة لان الزنا والسرقة حرامان في الاديان كلها فكذلك استحلال الربوا ولهذا يستثنى عليهم هذه الاشياء في عقد الذمة فسرط عليهم ان لا يقتلوا وان لا يسرقوا وان لا يزناوا وان لا يسترزوا * والا يقال ينبغي ان يكون استحلال الربوا فسقا من اليهود فان النهي تحقق في حقهم دون غيرهم من الجوس وعبدة الاوثان الذين لم يؤمنوا بكتاب ولا نبي * لانا نقول كان شرع تحريم الربوا عاما ولم يكن الربوا مسروقا قط في دين من الاديان لانه من باب الظلم وهو حرام في الاديان كلها ولم يكن عقد الذمة مشروعا في ذلك الوقت ليعتبر مانعا من بلوغ الخطاب فثبت التحريم في حق الجميع * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله وانما استثنى عليهم انواع تصرف يقع بينا وبينهم على السرقة كالربوا ونحوه لانه لو جاز لهم مباشرتها واعتادوا فيما بينهم فعلوا مثل ذلك في عقودهم معافعة على الناجر الاحتراز عنه فاما عقودهم امالات تجري بينهم خاصة لا يتعدى شرها لينا فتزكوا وديانهم كالاكحة وشرب الخمر قوله (واما القسم الثاني) وهو الجهل الذي دون جهل الكافر ولكنه لا يصلح عذرا ايضا فجهل صاحب الهوى في صفات عز وجل مثل جهل المعتزلة بالصفات فانهم انكروها حقيقة بقواهم انه تعالى عالم بلا علم قادر بلا قدرة سميع بلا سمع بصير بلا بصير وكذا

وذلك لان ذلك ليس بديانة بل هو فسق في دياتهم لان من اصل دياتهم تحريم الربوا وذلك مثل خيانتهم فيما اتمنوا في كتبهم لانهم نهوا عنه فكذلك الربوا كاستحلالهم الزنا واما القسم الثاني فيجعل صاحب الهوى في صفات الله عز وجل واحكام الآخرة وجهل الباغي لانه مخالف للدليل الواضح الصحيح الذي لا شبهة فيه

في سائر الصفات * ومثل جهل المشبهة فانهم قالوا بجواز حدوث صفات الله عز وجل وزوالها عنه مشبهين الله تعالى بخلة في صفاته * وهذا الجهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة لانه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه سمعا وعقلا * اما السمع فقوله تعالى ولا يحيطون بشئ من علمه الا بما شاء * انزله بعلمه * ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين * ان الله لذو فضل على الناس الى غيرها من الآيات فانها تدل على ان الله تعالى صفات هي معان وراء الذات * واما العقل فهو ان المحدثات كادلت على وجود الصانع جل جلاله دلت على كونه حيا طالما قادرا سمعا وبصيرا فوجب ان يكون له حياة وعلم وقدرة وسمع وبصر وان تكون هذه الصفات معاني وراء الذات اذ يحيل العقل ان يحكم بعالم لا علم له وحى لا حياة له وقادر لا قدرة له ولا يفرق بين قول القائل ليس بعالم وبين قوله لا علم له وكذا في جميع الصفات * وقد صرف بدلالة العقل ايضا ان ما هو محل الحوادث فلا يجوز ان تكون صفاته تعالى حادثة لاستلزامه حدوث الذات الذي هو محال فثبت بالدليل الواضح الذي لا شبهة فيه انه تعالى موصوف بصفات الكمال منزعه عن القيصة والزوال وان صفاته قائمة بذاته وليست باعراض تحدث وتزول بل هي ازلية لا اول لها ابديّة لا آخر لها فكان مذهب اليباهل الاهواء باطلا وجهلا بمد وضوح الدليل فلا يصلح عذرا في الآخرة * وكذا جهلهم باحكام الآخرة مثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير وعذاب القبر والميزان والشفاعة لاهل الكبائر وجواز العفو عمادون الشرك وجواز اخراج اهل الكبائر الموحدين من النار وانكارهم اياها * ومثل انكار الجهمية خلود الجنة والنار واهاليهما جهل باطل لان الدلائل الباطقة بهذه الاحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لا تخفى على من تأمل فيها عن انصاف فالجهل بها لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر * وكذلك جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق والامام على الباطل متمسكا في ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فتحكمه حكم الصوص كما سنبينه لا يصلح عذرا لانه مخالف للدليل الواضح فان الدلائل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم لا يخطئ على وجه يعدها مكابرا ما ندا * وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاة وهي ما روى ان المخالفة لما استحكمت بين علي ومعاوية رضي الله عنهما وكثر القتال والقتل بين المسلمين جعل اصحاب معاوية المصاحف على رؤس الرماح وقالوا لاصحاب علي رضي الله عنهم بيننا وبينكم كتاب الله تعالى ندعوكم الى العمل به فاجاب اصحاب علي رضي الله عنه الى ذلك وامتنعوا عن القتال ثم اتفقوا على ان يأخذوا حكما من كل جانب فمن اتفق الحكماء على امامته فهو الامام وكان علي رضي الله عنه لا يرضى بذلك حتى اجتمع عليه اصحابه فوافقهم عليه فاختر من جانب معاوية عمرو بن العاص وكان داهيا ومن جانب علي ابي موسى الاشعري وكان من شيوخ الصحابة فقال عمرو لابي موسى نعر لهما ولاثم تنفق على واحد منهما فاجابه ابي موسى اليه ثم قال لابي موسى انت اكبر سناني فاعزل

عليها ولا عن الامامة فصعد ابو موسى المنبر وحمد الله تعالى واثني عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات
 وذكر الفتنة ثم اخرج خاتمه من اصبعه وقال اخرجت عليا عن الخلافة كما اخرجت خاتمي
 من اصبعي ونزل ثم صعد عمرو المنبر فحمد الله تعالى واثني عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات
 وذكر الفتنة ثم اخذ خاتمه وادخله في اصبعه وقال ادخلت معاوية في الخلافة كما ادخلت
 خاتمي هذا في اصبعي فعرف على رضى الله عنه انهم افسدوا عليه الامر فخرج على على
 رضى الله عنه قريب من اثني عشر الف رجل من عسكره زاعمين ان عليا كفر حين ترك
 حكم الله واخذ بحكم الحكمين فهو لاء هم الخوارج الذين تفرقوا في البلاد وزعموا ان من اذنب
 فقد كفر * وكان هذا منهم جهلا باطلا لانه مخالف للدليل الواضح فان امامة على رضى الله
 عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والانصار كما ثبتت امامة من قبله به والرضا
 بحكم الحكم فيما لا نص فيه امر اجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه في الكتاب فكيف
 يكون معصية * وكذا المسلم لا يكفر بالمعصية فان الله تعالى اطلق اسم الايمان على من ترك الذنب
 في كثير من الآيات كقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى * يا ايها الذين
 آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء * يا ايها الذين آمنوا اتوبوا الى الله توبة نصوحا عسى
 ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم * وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون ونحوها فجهلهم بعد وضوح
 الادلة لا يكون عذرا كجهل الكافر * الا انه اى لكن صاحب الهوى او الباغى * تناول
 بالقرآن اى متمسك به * واوله على وفق رأيه * فان نافي الصفات متمسك بانه تعالى وصف
 ذاته بالوحدانية في القرآن وتزه نفسه عن الشريك في آيات كثيرة فلو اثبتنا الصفات له لكانت
 قديمة ولكانت اغيارا للذات واثبات الاغيار في الازل مناف للتوحيد * ويجوز الحدوث
 في الصفات تعلق بنحو قوله تعالى وجاء ربك * هل ينظرون الا ان يأتهم الله في ظلل من الغمام
 * هل ينظرون الا ان تأتهم الملائكة او يأتى ربك * والباغى احتج بقوله تعالى ان الحكم
 الا لله * ومن بعض الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار اخلد فيها * ومن يقتل مؤمنا
 متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكان هذا الجهل دون الجهل الاول من هذا الوجه وان كان لا يصلح
 عذرا في الآخرة * ولكنه اى هذا الجاهل وهو الباغى وصاحب الهوى لما كان من المسلمين
 لانه بالبغي لم يخرج عن الاسلام وكذلك بالهوى اذا لم يغفل فيه * او بمن يتحلل الاسلام يعنى اذا
 غلب في هواه حتى كفر ولكنه ينسب الى الاسلام مع ذلك كغلاة الروافض والمجسمة
 * لزما مناظرته والزامه قبول الحق بالدليل فم نعمل بتأويله الفاسد * فاذا استحل الباغى
 الاموال او الدماء بتأويل ان مباشرة الذنب كفر لا يحكم باباحتها في حقه بتأويله كما حكمنا
 باباحة الخمر في حق الكافر بدياته لانه يعتقد الاسلام حقا فامكن مناظرته والزام الحججة عليه
 بخلاف الكافر لان ولاية المأثرة والالزام مقطعة فوجب العمل بدياته في حقه * فلذلك قلنا
 اذا اتلف انبغى مال العادل اى نفسه ولا منعته بضمن كالتلفه غيره لبقاء ولاية الالزام
 وكذلك اى وكوجوب الضمان سائر الاحكام التي تلزم المسلمين تلزمه لانه مسلم وولاية الالزام

فكان باطلا كالاول
 الا انه متاويل بالقرآن
 فكان دون الاول
 ولكنه لما كان من
 المسلمين او بمن يتحلل
 الاسلام لزما مناظرته
 والزامه فلم نعمل
 بتأويله الفاسد وقلنا
 في الباغى اذا اتلف
 مال العادل او نفسه
 ولا منعته بضمن
 وكذلك سائر
 الاحكام تلزمه

باقية * فاذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل
بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كما لم يؤخذ اهل الحرب به بعد
الاسلام * وقال الشافعي رحمه الله يلزم الضمان وان كان له منعة لانه مسلم ملتزم احكام الاسلام
وقد ائلف بغير حق فيجب عليه الضمان لانه من احكام الاسلام ولا عبرة لتأويله لانه مبطل
في ذلك وكيف يعتبر اعتقاده بعدما التزم احكام الاسلام لاثبات امر على خلافه * بخلاف
الحربي لانه غير ملتزم حكم الاسلام اصلا * ولنا حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن
فهو موضوع وكل مال ائلف بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو
موضوع * وان تبلغ الحجبة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تثبت حجة الاسلام في
حقهم كالموانع سقطت بحجر شرعي بان قبل الكافر الذمة لان جميع الشرع فيما يحتمل الثبوت
والسقوط لان لم يزل الابد بالبلوغ فاذا انقطع البلوغ عدت الحجبة فكان تدين كل قوم من تأويل
بمنزلة تدين الآخر من غير مزينة لاحدهما على الآخر والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم
يجوز ان يكون كاجاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع
ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة * وهذا بخلاف الاثم
فان الباغي باثم وان كان له منعة لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام
ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدى الا ان يعفو فاما ضمان العباد فيحتمل ان لا يكون كافي الجزر
وانما وجب شرعا فلا يجب الا بعلم الخطاب والتأمل فيه * وبخلاف الباغي الذي ليس
بممتنع لان المانع من التبليغ وهو المنعة لم يتحقق فكان جهله بالحجة بسبب تغنه في الاعراض
عن سماع الحجبة والتأمل فيه ولا عبرة للتغنه فصار العدم به كان لا عدم كذا في الاسرار
* وهذا اذا هلك المال في يده فان كان قائما في يده وجب رده على صاحبه لانه لم يملك ذلك بالاخذ
كما لا يملك مال اهل البغي والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل *
وقد روى عن محمد رحمه الله انه قال افنى في اهل البغي اذا تابوا بان يضمنوا ما ائلفوا من
النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم
خطاؤهم في التأويل الا ان ولاية الالزام كانت مقطوعة للمنعة فلا يجبرون على اداء الضمان
في الحكم ولكن نفى به فيما بينهم وبين ربهم ولا نفى اهل العدل بملك لانهم محقون في قتالهم
وقتلهم يمثلون الامر كذا في البسوط * وحاصل هذا الفصل ان المغير للحكم اجتماع
التأويل والمنعة فاذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب حتى
لو ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم
اهل العدل اخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل قوله (ووجبت المجاهدة لمحاربتهم)
اي لاجل محاربتهم يعني انما وجبت مقاتلتهم بطريق الدفع لان تجب ابتداء كما تجب مقاتلة
الكفار فان عليا رضي الله عنه قال للموارح في خطبه ولن تقاتلكم حتى تقاتلونا يعني

فاذا صار للباغي منعة
سقط عنه ولاية الالزام
فوجب العمل بتأويله
الفاسد فلم يؤخذ
بضمان

حتى تعزموا على القتال بالجمع والتحيز عن اهل العدل فدل انهم ما لم يعزموا على الخروج
لا تعرض لهم بالقتل والحبس فاذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى
على القتال ان يقاتلهم مع امام المسلمين لقوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا
التي تبغى حتى تنفي الى امر الله والامر لا وجوب * ولانهم قصدوا اذى المسلمين وتهديج الفتنة
واماطة الاذى وتسكين الفتنة من ابواب الدين * وخروجهم معصية في القيام بقتالهم
نهى عن السكر وهو فرض * والامام فيه على رضى الله عنه فانه قام بالقتال واخبر انه
مأمور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والمالكين والقاسطين * ووجب قتل اسرائهم
والتدفيف على جريحهم ذكره هنا لفظ الوجوب وذكر في البسوط بلفظة لا بأس فقيل
لا بأس بقتل اسيرهم اذا كانت لهم فئة لان شره لم يندفع ولكنه مقهور او تخلص لتحيز
الى فئة فاذا رأى الامام مصلحة في قتله فلا بأس بان يقتله * واذا لم يبق لهم فئة لا يقتل
لان اباحة القتل لدفع البغى وقد اندفع وكان على رضى الله عنه يحلف من باشره منهم ان
لا يخرج عليه ثم يخلى سبيله * وكذلك لا بأس بان يحجز على جريحهم اذا كانت فئتهم باقية
لانه اذا برأ عاد الى الفتنة والنسر بقوة تلك الفئة * ولان في قتل الاسير والاجهاز كسر
شوكة اصحابه فاذا بقيت لهم فئة يحصل هذا المقصود بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم
فئة والتدفيف الاسراع في القتل والمراد من التدفيف ههنا اتمام القتل ولم نضمن
نحن اموالهم بالانكاف لما ذكر في الكتاب * ودمائهم لان قتلهم واجب على المسلمين فلا
يوجب ضمانا * ولم نحرّم من الميراث حتى لو قتل العادل في الحرب مورثه الباغي ورثه
لان الاسلام جامع بين الوارث والمورث في الدين فلم يثبت اختلاف الدين الذي هو مانع
من الارث باختلاف ديانتهم والقتل بحق فلا يصلح سبيل للحرمان كالقتل رجاء او قصاصا
لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون
سبيله * وهم اهل البغى لم يحرموا من الميراث حتى لو قتل الباغي اخاه العادل وقال
كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه عند ابى حنيفة ومحمد رحمه الله وان قال كنت على
باطل لم يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرثه بحال لانه قتل بغير حق فيحرم به من الميراث كما
لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على
سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة * يوضحه ان تأويل اهل البغى عند انضمام الجماعة
اليه يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق اهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس
والمال لا في حكم التوريث فكذلك تأويل اهل البغى * ولهما ان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين
وتسويان في الاحكام وان اختلفا في الامام كما في سقوط الضمان وذلك لان ولاية الازام
لما انقطعت بالبيعة كان القتل منهم في حكم الدنيا في حكم الجهاد بناء على ديانتهم لانهم اعتقدوا
انفسهم على الحق وخصوصهم على الباطل فكانت مقاتلتهم الخصوم جهادا في زعمهم وامرا
بالعروف ونهيا عن المنكر وان كان باطلا في حقيقة * وقوله اعتقاده لا يكون حجة على

ووجبت المجاهدة
لحاربهم ووجب
قتل اسرائهم
والتدفيف على
جريحهم ولم نضمن
نحن اموالهم ودمائهم
ولم نحرّم من الميراث
بقتلهم لان الاسلام
جامع والقتل حق
وهم لم يحرموا ايضا
ان قتلوا ايضا عند ابى
حنيفة ومحمد رحمه
الله لان القتل منهم
في حكم الدنيا بشرط
البيعة في حكم الجهاد
بناء على ديانتهم وان
كان باطلا في حقيقة

ووجب حبس اموالهم زجرالهم ولم ﴿ ٣٤١ ﴾ تملك اموالهم لان اصل الدار واحدة وهى بحكم الديانة

مورثه العادل فاسد لان اعتقاده كالا يكون حجة على العادل فى حكم التوريث لا يكون حجة
فى حكم سقوط حقه من الضمان ولكن لما انقطعت ولاية الالتزام بانضمام المنعة الى التأويل
جعل الفاسد من التأويل كالصحيح فى ذلك الحكم فكذا فى حق التوريث كذا فى المبسوط
قوله (ووجب حبس الاموال) اى اموال اهل البغى زجرا لهم عن البغى وعقوبة
كما وجب قتل نفوسهم * فاذا تفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم ترد عليهم اموالهم لانها
لم تملك لبقاء العصمة والاحراز فيها * ولان الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز
بدار تخالف دار المستولى عليه ولم يوجد لان دار الفتيان واحدة * وقيل لعل رضى الله
عنه يوم الجمل الاتقسم بيننا ما افاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وانما قال ذلك استبعادا
لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا وقد جمع ما اصاب من عسكر اهل الهر وان فى
رحبة الكوفة فمن كان يعرف شيئا اخذه وهى بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد
من الفريقين ان الفريق الآخر على الباطل وازدماهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام
وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم قوله (وكذلك) اى ومثل جهل الباغى
وصاحب الهوى جهل من خالف فى اجتهاده الكتاب والسنة والواو بمعنى او مثل الفتوى
بيع امهات الاولاد * كان بشر المريسى وداود الاصبهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر
يقولون يجوز بيع ام الولد متمسكين فى ذلك بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما
انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * وبان المألية
والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها يقين فلا ترتفع بعد الولادة بالشك * وعند جمهور
العلماء لا يجوز بيعها لدلالة الآثار المشهورة عليه مثل قوله عليه السلام لما رية اعتقها ولدها *
وقوله عليه السلام ايمامة ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه رواه ابن عباس
رضى الله عنهما * وما روى عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه انه قال امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يعن فى دين * وما روى عن عمر رضى الله
عنه انه كان ينادى على المنبر الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رقى عليها بعد موت
مولاهما وقد تلقاها القرن الثانى بالقبول وانقاد الاجماع على عدم جواز بيعها وكان القول
بالجواز مخالفا للاحاديث المشهورة والاجماع فكان مردودا * ومثل القول بالقصاص فى
القسامة * اذا وجد القاتل ولا يدري قاتله نجب القسامة على اهل المحلة والدية على
عواقل اهل المحلة عندنا ولا يجب القصاص بحال * وقال مالك واحمد بن حنبل والشافعى
فى القديم ان كان بين القاتل واهل المحلة عداوة ظاهرة اولوث وهو ما يغلب به على ظن
القاضى والسامع صدق المدعى يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي حسين
يمينا انه قتله عدا فاذا حلف يقتص له من القاتل * متمسكين فى ذلك بظاهر قوله عليه
السلام لا ويايها المقتول الذى وجد فى خير اتخلفون وتستحقون دم صاحبكم الحديب
اى دم قاتل صاحبكم * وحجة من ابى وجوب القصاص بالقسامة الاحاديث المشهورة

مختلفة فثبتت العصمة
من وجه وهو الاسلام
دون وجه فلم يجب
الضمان باشك ولم
يجب الملك بالشبهة
بخلاف اهل الحرب
لان الدار مختلفة
والمنعة متباينة من كل
وجه فطلت العصمة
لنا فى حقهم ولهم فى
حقنا من كل وجه
وكذلك جهل من
خالف فى اجتهاده
الكتاب والسنة من
علماء الشريعة وائمة
الفقه او عمل بالغريب
من السنة على خلاف
الكتاب او السنة
المشهورة فردود
باطل ليس بمردود اصلا
مثل الفتوى ببيع
امهات الاولاد ومثل
القول بالقصاص فى
القسامة ومثل استباحة
متروك التسمية عمدا
والقضاء بالشاهد
الواحد وبين المدعى
لانا امرنا بالامر
بالمعروف والنهي عن
المنكر والنصح لكل
مسلم وعلى هذا يبنى
ما ينفذ فيه قضاء
القاضى وما لا ينفذ

المشهوره فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود في قتل وجديين
 اظهرهم * وروى زياد بن ابي مريم ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه
 ولا علمنا له قاتلا فقال وايس لي من اخي الا هذا قال نعم ولك مائة من الابل وفي الحديث
 * ان قتيلا وجديين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عمر رضي الله عنه عليهم
 بالقسامة والدية فقالوا الايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دماءكم
 بايمانكم واغرمكم الدية بوجود القتل بين اظهركم وكان ذلك منه بمحض من الصحابة
 ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فكان القول بوجوب القصاص بها مخالفا لهذه الادلة
 الظاهرة المشهورة ولقوله عليه السلام اليه على المدعى واليمين على من انكر فكان مردودا
 * ومثل استباحة متروكة التسمية عمدا عملا بقوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل مؤمن
 وبالقياس على متروكة التسمية بالنسيان مخالف لقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
 وانه لفسق * ومثل ايجاب القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى عملا بما روى ان النبي عليه
 السلام قضى بذلك مخالف للكتاب وهو قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى ان قال
 ذلك ادنى ان لا ترتابوا والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على
 من انكر كما مر بيانه في باب الانقطاع فيكون مردودا * ففي هذه المسائل ونظائرهما ان اعتمد
 الخصم على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة وان اعتمد على
 الخبر فهو عمل منه بالغريب من السنة على خلافهما او خلاف احدهما فيكون فاسدا * لانا
 امرنا متصل بقوله ليس بعذر اصلا اي امرنا بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح
 لكل مسلم ومن المعروف العمل بالكتاب والسنة المشهورة ومن المنكر مخالفتها او مخالفة
 احدهما ومن الصيحة الارشاد الى الصواب واظهار الحق بالمناظرة واقامة الدليل فيجب علينا
 ذلك ويجب على الخصم الطلب والقبول فلا يكون جهله عذرا بوجه * وعلى هذا وهو ان العمل
 بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة المشهورة باطل يبتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا
 ينفذ فان وجد فيه العمل بخلاف الكتاب او السنة كافي هذه الامثلة لا ينفذ لانه باطل وان
 عدم فيه ذلك كما في عامة المجتهادات ينفذ قوله (واما القسم الثالث) وهو الجهل الذي
 يصلح شبهة فهو الجهل في موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير ان يكون مخالفا لكتاب او السنة
 وهو المراد بالصحيح او في غير موضع الاجتهاد اي لم يوجد فيه اجتهاد ولكنه موضع الاشتباه
 * صلى الظهر على غير وضوء يعني غير عالم بعدم الوضوء * ثم صلى العصر على وضوء
 كما كرا ذلك وهو يظن ان الظهر اجراء لكونه غير عالم بعدم الوضوء فيه فالعصر فاسدة
 كما ظهر عدنا فكان عليه ان يعيدهما جميعا لان ظنه بجواز الظهر جهل واقع على خلاف الاجماع
 لان ظهره فاسد بخلاف فكان من القسم الثاني لا من هذا القسم * وكان الحسن بن زياد
 رحمه الله يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم به فليس عليه ذلك لانه

والمعنى ان
 فهو الجهل في موضع
 الاجتهاد الصحيح او
 في غير موضع
 الاجتهاد لكن في
 موضع الشبهة اما
 الاول فان من صلى
 الظهر على غير وضوء
 ثم صلى العصر بوضوء
 وعنده ان الظهر قد
 اجزأه فالعصر فاسدة
 لان هذا جهل على
 خلاف الاجماع وان
 قضى الظهر ثم صلى
 المغرب وعنده ان
 العصر اجزأه عنه
 جاز ذلك لانه جهل
 في موضع الاجتهاد
 في ترتيب الفوائت

ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به * وكان زفر رحمه الله يقول اذا كان عنده ان ذلك يحجزه فهو في معنى الناسى للفاشة فيجزيه فرض الوقت * ولان العصر لو لم يحجز انما لا يجوز باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان ظنه في موضع الاجتهاد فيعتبر * لكننا نقول ان كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعي وكذلك ان كان ناسيا فهو معذور غير مخاطب باداء الفاشة قبل ان يتذكر فاما اذا كان ذا كرا وهو غير مجتهد فجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر * فان قضى الظهر وحدها وهذا الفرع هو المقصود من اراد هذا المثال ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر اجزأته جاز المغرب ويعيد العصر فقط لان ظنه بجواز العصر جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت فان الخلاف بين العلماء في وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلا شرعيا * وحاصل الفرق ان فساد الظهر بترك الوضوء فساد قوي مجمع عليه فكانت متروكة يبين فيظهر اثر الفساد فيما يؤدي بعدها ولم يعذر بالجهل فاما فساد العصر بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا تكون متروكة يبين فلا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى لان وجوب الترتيب ثبت بالسنة في متروكة يبين علما وعملا وهو كمن جمع بين حرو وعبد في البيع بين واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر كذا في المبسوط قوله (وقال اصحابنا) الى آخره اذا كان الدم بين اثنين فمعا احدهما ثم قتله الآخر عدا فان لم يعلم بعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان يعفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندها * وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لان القود سقط بعفو احدهما علم الآخر به او لم يعلم اشتبه عليه حكمه او لم يشتهه فحق مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص * ويجتاز في ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فلا يصل بقاءه واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات * وكذا اذا علم بالعفو ولم يعلم ان القود سقط به لان الظاهر ان تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزئ فانما اشتبه عليه حكم قد يشتهه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ايراث الشبهة * بخلاف ما اذا علم ان القود سقط بالعفو ثم قتله عدا حيث يجب القصاص لان هالك قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرمة * وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمته الدية في ماله لان فعله عدمه يحسب له منها نصف الدية لان يعفو الشريك وجب له نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصا بالنصف ويؤدي ما بقي كذا في المبسوط * فعلى هذا كان المراد من قوله لان جهله حصل في موضع الاجتهاد ان الاجتهاد يقتضي ان يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لان ابات ما لا يجزئ لاثنتين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كولاية الانكاح على ما صر يانه لان المراد منه ان بقاء ولاية الاستيفاء بعد عفو احد الشريكين لا يخرام مجتهد فيه كما ان الترتيب في المسئلة الاولى امر مجتهد فيه فان احدا من الفقهاء لم يقل بذلك * وذكر في التهذيب ان القصاص اذا ثبت

وقال اصحابنا رحمه الله
فمن قتل وله وليان
فمعا احدهما عن
القصاص ثم قتله
الثاني وهو يظن ان
القصاص باق له على
الكمال وانه وجب
لكل واحد منهم
قصاص كامل فانه
لا قصاص عليه لان
جهله حصل في
موضع الاجتهاد في
حكم يسقط بالشبهة

لاثنين كان لكل واحد منهما ان يفرد بقتله عند بعض اهل المدينة حتى لو عفا احدهما كان للآخر قتله * فعلى هذا كان سقوط القصاص بعفو البعض امرا مجتهدا فيه ان كان ذلك الاجتهاد صحيحا فلا يحتاج كلام الشيخ الى تأويل * وفي حكم يسقط بالشبهة يعني بعدما حصل جهله في موضع الاجتهاد حصل في حكم يسقط بالشبهة وهو القصاص فكان اولى بالاعتبار من الجهل في المسئلة الاولى قوله (وكذلك) اي وكالولى القاتل في ان الجهل يصلح شبهة * صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته * وظن ان على ذلك التقدير اي تقدير ان الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة بالافطار بعدها * او ظن ان على تقدير الاكل بعد حصول الانطار بالحجامة لم تلزمه الكفارة * وقوله لما قلنا متعلق بذلك لانه يتضمن جواب المسئلة فان جوابها ليس بمذكور صريحا على هذا الوجه الذى بينا معنى وكما يسقط القصاص بجهل الولي يسقط الكفارة بجهل صائم الى آخره لما قلنا ان حصول الجهل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة معتبر وظن هذا الصائم في موضع الاجتهاد اذا اوزاعى يقول بفساد الصوم بالحجامة متمرا على قوله عليه السلام حين رأى رجلين جهم احدهما صاحبه افطر الحاجم والمحجوم * وفي موضع يسقط بالشبهة لان كفارة الصوم تسقط بالشبهات لترجح جانب العقوبة فيها على ما مر بيانه * وظنى ان قوله وعلى ذلك التقدير زيادة وقعت من الكاتب وان قوله لم تلزمه الكفارة جواب المسئلة ولما قلنا متعلق به لان الكلام مستقيم متضح بدون ملك الزيادة * ثم ما ذكر الشيخ من سقوط الكفارة بالظن في هذه المسئلة ايسر بمجرى على ظاهره فان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر في شرح كتاب الصوم ان الصائم لو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا ولم يستفت طالما ولم يلعن الحديث نسخه او باقه وعرف او تأويله وجبت عليه الكفارة لان ظنه حصل في غير موضعه فان انعدام ركن الصوم بوصول السيء الى باطنه ولم يوجد وفساده بالاستقاء والحيض بخلاف القياس فيكون ظنه مجرد جهل وهو غير معتبر فان استفتى فقيهها يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فافتاء بالفساد فافطر بعد ذلك متعمدا لا تجب عليه الكفارة لان على العامي ان يعمل بفتوى المفتي اذا كان المفتي ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه وان كان يجوز ان يكون مخطئا فيما يفتى لانه لا دليل للعامي سوى هذا فكان معذورا فيما صنع ولا عقوبة على المعذور ولو لم يستفت ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخه ولا تأويله قال ابو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله لا كفارة عليه لان الحديث وان كان منسوخا لا يكون ادنى درجة من الفتوى اذا لم يلعن الحديث نسخا فيصير شبهة * وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الكفارة لان معرفة الاخبار واتميز بين صحيحها وسقيمها وتأخذها ومنسوخها وفوض الى الفقهاء فليس للعامي ان يأخذ بظاهر الحديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا انما له الرجوع الى الفقهاء والسؤال عنهم فاذا لم يسأل فقد قصر ولا يعذر وهكذا ذكر الامام سمس الائمة رحمه الله ايضا * تبين ان الظن في هذه المسئلة بدون اعتماده على فتوى او حديث ايسر بمعتبر وان قول الاوزاعى

وكذلك صائم احتجم
ثم افطر على ظن ان
الحجامة فطرته وعلى
ذلك التقدير لم تلزمه
الكفارة لما قلنا ومثله
كثير

لا يصير شبهة لانه يخالف للقياس قوله (ومن زنى بجارية امرأته) بيان القسم الثاني وهو الجهل في موضع الشبهة اي الاشتباه واعلم ان الشبهة الدارئة للحدنومان * شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه لانها تشاء من الاشتباه * وشبهة في المحل وتسمى شبهة الدليل والشبهة الحكمية * فالاولى هي ان يظن الانسان ما ليس بدليل الحل دليلا فيه ولا بد فيها من الظن ليتحقق الاشتباه * والثانية ان يوجد الدليل الشرعي النافي للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لما منع اتصاله وهذا النوع لا يتوقف تحققه على ظن الخاني واعتقاده * فمن هذا القسم مالم يوطى الاب جارية ابنه فانه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها على حرام لان المؤثر في ايراث الشبهة الدليل الشرعي وهو قوله عليه السلام * انت ومالك لا يبيك * وهو قائم فلا يفترق الحال بين الظن وعدمه في سقوط الحد * ومن القسم الاول ما اذا ووطى الابن جارية ابيه وجارية امه او ووطى الرجل جارية امرأته فان قال ظننت انها محل لي لا يجب الحد عليهما عندنا * وقال زفر رجه الله يجب عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل انهما لو قالوا علما بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني عن الحق شيئا كمن ووطى جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها محل لي * ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لان مال المرأة من وجهه مال لزوج * وقيل في تأويل قوله تعالى * ووجدك عاثلا فاغنى * اي بمال خديجة * ولانها حلال له فربما يشتبه عليه ان حال جاريتها كحالها وكذا في جارية الاب والام قد يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والمنافى دابرة والولد جزء ابيه وامه فربما يشتبه انهما لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء ايضا * فيصير الجهل اي الجهل بالحرمة والتأويل * اي تأويل ان الجارية محل لي كما تحمل نفس المرأة وكما تحمل جاريتي لابي بالتملك * شبهة في سقوط الحد لان شبهة الاشتباه * مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه كقوم سقوا على ما يدره خرا فمن علم منهم انه خير يجب عليه الحد ومن لم يعلم لا يحذر دون النسب والعدة يعني يثبت النسب بهذه الشبهة وان ادعاء ولا تجب العدة بها لان الفعل تمحض زنا في نفسه فينعم بوث النسب ووجوب العدة وان سقط الحد للاشتباه * بخلاف الشبهة الحكمية حيث لا يثبت بها النسب ويجب بها العدة كما يسقط بها الحد لان الفعل لم يتمحض زنا نظرا الى قيام الدليل لهذا لم يفترق الحل فيها بين العلم بالحرمة وعدمه * وهذا بخلاف مالم يوطى بجارية اخيه او اخته وقال ظننت انها محل لي حيث لم يجعل الجهل شبهة في سقوط الحد لان مافع الاملاك بينهما متباينة عادة فلا يكون هذا محل الاشتباه فلا يصير الجهل شبهة * وكذلك اي كما لا يحذر الولد بوطى جارية ابيه عند عدم العلم بالحرمة ويصير جهله شبهة في سقوط الحد لا يحذر الحربي الذي اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر اذا لم يعلم بالحرمة يصير جهله شبهة في سقوطه بخلاف ما اذا زنى ظانا انه ليس بحرام وبخلاف الذي اسلم وشرب الخمر ظانا انها حلال حيث يحذران جميعا * وهذا اي الفرقة بين سرب الخمر وبين الزنا في الحربي والفرقة بين الحربي وبين الذي في سرب الخمر بناء على الاصل الذي ذكرناه وهو ان الجهل في موضع الاشتباه

ومن زنى بجارية
امرأته او جارية
والده وظن انها محل له
لم يلزمه الحد فيصير
الجهل والتأويل في
موضع الاشتباه شبهة
في الحدود دون
النسب والعدة بخلاف
ما اذا ووطى جارية
اخيه او اخته وكذلك
حربي اسلم ودخل
دارنا فشرب الخمر
وقال لم اعلم بالحرمة لم
يحذر بخلاف ما اذا زنى
وبخلاف الذي اذا
اسلم ثم شرب الخمر
وقال لم اعلم بحرمتها
فانه يحذر هذا بناء
على هذا الاصل
الذي ذكرناه

واما القسم الرابع فهو الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجراته يكون عذرا في الشرائع حتى انها لا تنزله لان الخطاب النازل خفي فيصير الجهل به عذرا لانه غير مقصروا عما جاء من قبل خفاء الدليل في نفسه وكذلك الخطاب في اول ما ينزل فان لم يبلغه كان معذورا مثل ما روينا في قصة اهل قبا وقصة تحريم الخمر قال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم وقال تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع فمن جهل من بعد فاما اني من قبل نقصيره لا من قبل خفاء الدليل فلا يعذر من لم يطلب الماء في امر انزل الله فيه وجود فصل في لم يجزه

يصلح شبهة دارية للحد وفي غير موضع الاشتباه لا يصلح لذلك فجهل الحربى بحرمة الخمر في موضع الاشتباه لانها ثبتت بالخطاب وهو منقطع عن اهل الحرب ودارهم دار الجهل وضياع الاحكام فيصلح جهله شبهة دارية للحد * فاما جهله بحرمة الزنا ففي غير محله لان الزنا حرام في الاديان كلها فلا يتوقف العلم بحرمة على بلوغ خطاب الشرع لتحقيق حرمة قبله فلا يصلح شبهة في سقوط الحد وكذا جهل الذمى بحرمة الخمر لانه من اهل دار الاسلام وتحريم الخمر شائع فيها فلم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من نقصيره في الطلب فلا يعذر قوله (واما القسم الرابع) وهو الذي يصلح عذرا فهو كذا * والفرق بين هذا القسم وبين القسم الثالث ان هذا القسم بناء على عدم الدليل والقسم الثالث بناء على اشتباه ما ليس بدليل بالدليل كذا قيل * فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا في الشرائع حتى او مكث مدة ولم يصل فيها او لم يصم ولم يعلم ان عليه الصلوة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما * وقال زفر رحمه الله يجب عليه قضاؤهما لان قبول الاسلام صار ملتزما لاحكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا انتبه بعد مضي وقت الصلوة ونحن نقول ان الخطاب النازل خفي في حقه لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع ولا تقدير باستفاضة وشهرته لان دار الحرب ليست بمحل استفاضة احكام الاسلام * فيصير الجهل بالخطاب عذرا لانه غير مقصر في طلب الدليل واما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم * وكذلك اى وكان الخطاب في حق اهل الحرب في الخفاء الخطاب في اول ما ينزل فانه خفي في حق من لم يبلغه من المسلمين لعدم استفاضة بينهم فيصير الجهل به عذرا * مثل ما روينا بضم الراى في قصة اهل قبا فانهم صلوا صلوة الظهر الى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه الى الكعبة واقتحموا العصر متوجهين اليه ايضا فاخبروا بتحول القبلة الى الكعبة وهم في الصلوة فتوجهوا اليها واتموا صلواتهم وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لم يبلغهم * وعليه حل الشيخ قوله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم اى صلواتكم الى بيت المقدس * والمذكور في التفسير ان النبي عليه السلام لما توجه الى الكعبة قالوا كيف من مات قبل التحويل من اخواننا فنزلت هذه الآية * وقصة تحريم الخمر فان بعض الصحابة كانوا في سفر فشربوا بعد التحريم لعدم علمهم بحرمتها فنزل قوله ليس على الذين آمنوا الآية * وعن ابن كيسان لما نزل تحريم الخمر والميسر قال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله كيف باخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الخمر واكوا الميسر وكيف بالعاصيين عنا في البلدان لا يشعرون بتحريمها وهم يطعمونها فانزل الله تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات اى من الاموات والاحياء في البلد ان اتم فيما طعموا من الخمر واقمار اذا ماتوا ما حرم الله عليهم سواهما * وقبل اتقوا الشرك وآمنوا بالله و عملوا الصالحات في ايمانهم * ثم اتقوا يعني الاحياء في البلد ان الخمر واقمار

ان جاءهم تحريمها * وآمنوا صدقوا بتحريمها * ثم اتقوا ما تحرم عليهم بعد هذا بنص يرد في التحريم لبعض ما احل لهم * واحسنوا فيما تعبدكم الله والله يحب المحسنين فهذا معنى ذكر التقوى ثلثا في هذه الآية كذا في التيسير * ثبت بما ذكرنا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل علمه اذ ليس في وسعه الاثمار قبل العلم فلذلك يندر فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع اذ ليس في وسعه التبليغ الى كل واحد انما الذي في وسعه الاشاعة * الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل نفسه مبلغا الى الكافة ببعث الكتب والرسول الى ملوك الاطراف حتى كان يقول الاهداء بلغتم الله فاشهد فعلم ان التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته * فمن جهل من بعد شهرته فانما اتى من قبل تقصيره اى ابتلى بالجهل من هذه الجهة * يقال من ههنا اتيت اى من ههنا دخل عليك البلاء * ومنه قول الاعرابي وهل اتيت الا من الصوم اى وهل اتاني المحذور الا من الصوم لان الخطاب صار متيسرا لاصابة بالاشتهار لا من قبل خفاء الدليل * فلذلك قلنا اذا اسلم الذمى في دار الاسلام ومكث مدة ولم يصل ولم يعلم بوجوبها كان عليه قضاؤها لانه في دار شيوخ الاحكام ويرى شهود الناس الجماعات ويمكنه السؤال عن احكام الاسلام فترك السؤال والطلب تقصير منه فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العمر ان ظانا ان الماء معدوم قسيم وصلى والماء موجود لم يحز صلوته لانه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالبا * بخلاف ما اذا ترك الطلب في المفازة على ظن عدم الماء وتيمم وصلى حيث جازت صلوته لانه ليس بمقصر بترك الطلب في هذا الموضع فاذا لم يكن على طمع من الماء لم يلزمه الطلب لعدم الفائدة * وانما قيد بقوله والماء موجود لانه اذا لم يكن موجودا في الواقع جازت صلوته كذا في بعض الحواشي قوله (وكذلك) اى وكجهل من اسلم في دار الحرب جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذرا حتى لو تصرفا قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى * ولو وكله ببيع شيء ينسارع اليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشيء لم يضمن شيئا ولو وكله بشراء شيء بعينه فاشترى الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح وبعد العلم لا يصح * ولو باع متاعا للموكل قبل العلم بالوكالة لا ينفذ على الموكل بل يتوقف على اجازته كبيع الفضولي * لان فيه اى في التوكيل والاذن ضربان احباب والزمان حيث يلزمهما حقوق العقد من التسليم والتسلم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء شيء وكل بسرائره بعينه وبيع شيء وكل بعه ممن لا يقبل شهادته له وبطال العبد بعهدة تصرفاته بعد الاذن في الحال ولم يكن مطالبا بها قبل الاذن فكما لا يثبت حكم العزل والجرح في حقهما قبل العلم لدفع الضرر عنهما لا يثبت حكم الوكالة والاذن كذلك ايضا * الا ترى ان حكم السرعة لا يلزم في حقه مع كمال ولايته قل العلم به فلان لا يثبت حكم من جهة العبد الذي هو قاصر الولاية كان اولى * الا انه اى لكنه لا يشترط فيمن يبلغ الوكيل او العبد او يبلغ الاذن او الوكالة اليهما العدالة بالاتفاق وان كان المبلغ فضوليا لان التوكيل او الاذن ليس بالزام محض وان كان فيه

وكذلك جهل
الوكيل بالوكالة
وجهل المأذون
بالاذن يكون عذرا
لان فيه ضربان احباب
والزام فلا بد من علمه
الا انه لا يشترط فيمن
بأنه العدالة وان كان
فضوليا لانه ليس
بالزام محض بل هو
مخير وجهل الوكيل
بالعلم وجهل
المأذون بالجرح

الزام من الوجه الذي قلنا * بل هو اى الوكيل او العبد يخبر بعد بلوغ الخبر اليه في قبول
الوكالة والاذن وتحقق معنى الازام من الوجه الذي بينا لا يخل بهذا الاختيار بوجه فذلك
لا يشترط فيه شئ من شرائط الازام اى الشهادة * وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون
بالجحر هذر خلفاً للدليل ولزوم الضرر على كل واحد منهما بالصحة العزل والجحر اذا لو وكيل
يتصرف على ان يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على ان يقضى دينه من كسبه
ورقبته وبالعزل والجحر يلزم التصرف على الوكيل وتأخير دين العبد الى العتق ويؤدي
بعد العتق من خالص ملكه وفيه من الضرر ما لا يخفى قوله (وجهل مولى العبد الجاني فيما
يتصرف فيه) اى في العبد * اذا جنى العبد جناية يخبر المولى بين الدفع والفداء فاذا تصرف
المولى في هذا الجاني بالبيع او بالاتفاق ونحوهما بعد العلم بجنايته يصير مختاراً للفداء وهو الارش
فان لم يعلم بالجناية حتى تصرف فيه بيع ونحوه لا يصير مختاراً للفداء بل يجب عليه الاقل
من القيمة ومن الارش ويصير جهلاً بالجناية عذراً * وجهل الشفيع بالشفعة اى بسبب ثبوت
الشفعة وهو البيع يكون عذراً حتى اذا علم بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة * لان
الدليل اى دليل العلم في الصور الاربع خفى في حق هؤلاء لان هذه الامور لا تكون مشهورة
ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالجحر والعبد بالجناية وصاحب الدار بالبيع فاني يحصل
العلم للوكيل والعبد والمولى والشفيع بهذه الامور * وفيه اى في كل واحد من هذه الامور
الرام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتصير العين مضمونة عليه ويطل
ولاية المأذون في التصرفات بالجحر ويلزم على المولى الدفع او الفداء بجناية العبد ويلزم
على الشفيع ضرراً جار بالبيع واذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كاحكام الشرع *
فسرط ابو حنيفة يعنى ولما كان في كل واحد منها معنى الازام شرط ابو حنيفة رحمه الله
في الذي يبلغه من غير رسالة العدد او العداة ولم يشترط كليهما لانه من حيث انه تصرف
في حق نفسه دون الازامات المحضة في الاموال وغيره فذلك لم يشترط فيه الا احد شطري
الشهادة وقدم تحقيقه في باب بيان محل الخبر * وكذلك اى ومثل قوله في اشتراط احد
شطري الشهادة في تبليغ هذه الامور قوله في تبليغ السرايع الى الحربى الذي اسلم ولم يهاجر
يعنى يشترط العداة او العدد عنده ولا يشترط عددهما * ومنهم من يقول يشترط العداة
في قولهم جميع لانه من اخبار الدين والعداة فيها شرط بالاتفاق * ومنهم من يقول لا يشترط
وهو الاصح لان كل احدهما مور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام * نضر الله امرأ
سمع مائة فوعاه كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى
والموكل وفي خبر الرسول لا يشترط العداة في الخبر فكذا هذا وقد مر بيان هذه المسئلة ايضا
* وكذلك اى ومثل جهل هؤلاء المذكور من جهل المرأة البكر البائعة بانكاح المولى يكون
عذراً حتى لا يكون سكوته قل اعذر رضا بالاكاح لان دليل العلم خفى في حقها لا استبداد المولى
بالاكاح وفيه لزام حكم الكاح عليه في شرط العدد او العداة في المبلغ عنده ولا يشترط

وجهل مولى العبد
الجاني فيما يتصرف
فيه وجهل الشفيع
بالشفعة يكون عذراً
لان العلم خفى فيه
الزام شرط ابو
حنيفة رحمه الله في
الذي يبلغه من غير
رسالة العداة او
العدد وكذلك جهل
المرأة البكر بانكاح
المولى مثله وكذلك
قوله في تبليغ الشرائع
الى الحربى الذي اسلم
في دار الحرب ولم
يهاجر اليها اذا لم يكن
المبلغ رسول الامام
وكذلك جهل الامة
المنكوحة اذا اعتقت
بالا عتاق او بالخيار
بعد العلم بالاتفاق
يجعل عذراً لان الدليل
خفى في حقها

عندهما * وكان قوله مثله وقع زائداً لأحاجة الى ذكره لان قوله وكذلك يدل على ما يدل هو عليه قوله (و كذلك) اي وكجهل هو لا جهل الامة * اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها الخيار ان شئت اقامت مع الزوج وان شئت فارقت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عتقت * ملكك بضعت فاختارى * وهو يمتد الى آخر المجلس لانه ثابت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة * فان لم تعلم بالاعتاق او علمت به ولكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعاً كان الجهل منها عذراً حتى كان لها مجلس العلم بعد ذلك * لان الدليل اى دليل العلم بكل واحد منهما خفى في حقها * اما في الاعتاق فظاهر لان المولى مستبد به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الاخبار * واما في الخيار فلما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان سبب ثبوت الخيار وهو زيادة الملك عليها خفى لا يعلمه الا الخواص من الناس * ولانها مشغولة بخدمة المولى فلا يتفرغ لمعرفة احكام الشرع فلا يقوم اشتها الدليل في دار الاسلام مقام العلم * ولانها دافعة عن نفسها لزوم زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذراً للدفع * بخلاف الصغيرة * اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب من الاولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما لان التزويج صدر ممن هو قاصر الشقة بالنسبة الى الاب وقد ظهر تأخير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المال فيثبت لهما الخيار اذا ملكا امر نفسيهما بالبلوغ كالامة اذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ * وهو يبطل بالسكوت في جانبها اذا كانت بكراً لان ثبوت الخيار لها لعدم تمام الرضاء منها ورضاء البكر البالغة يتم بسكوتها شرعاً كما لو زوجت بعد البلوغ فسكتت ولذا لو بلغت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت كما لا يبطل خيار الغلام به * فان لم تعلم بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذراً خلفاء الدليل اذا ولي مستبد بالانكاح * وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دلائل العلم بالخيار في حقها مشهور غير مستور لاشتها احكام الشرع في دار الاسلام وعدم المانع من التعلم * قال شمس الائمة رحمه الله خيار البلوغ امر ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في انكاح الاب ايضا وهي لم تكن مشغولة قبل البلوغ بشئ يمنعها عن التعلم فكان سيدلها ان تعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلا تعذر بالجهل * ولانها اي الصغيرة تريد بذلك اي بالجهل بالخيار الزام فسخ انكاح على الزوج لان خيار البلوغ شرع لالزام القرض لا للدفع لان من له الخيار لا يدفع ضرراً طاهراً فان المسئلة مصورة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر وافر ولم يفعل ذلك مجانة وفسقا ثبت انه شرع للالزام في حق الخصم الآخر والجهل لا يصلح حجة للالزام والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع * ولهذا اي ولان خيار البلوغ للالزام وخيار المعتقة للدفع * افرق الخياران في شرط القضاء * فشرط القضاء لوقوع الفرقة في خيار البلوغ حتى لو مات احدهما بعد الاختيار قبل القضاء يبره الآخر * ولم يشترط في خيار العتق بل ثبت الفرقة

ولانها دافعة بخلاف الصغيرة البكر اذا بلغت وقد انكحها اخوها فلم يعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دليل العلم في حقها مشهور غير مستور ولانها تريد بذلك الزام الفسخ ابتداء لا للدفع عن نفسها والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها ولهذا افرق الخياران في شرط القضاء

وعلى هذا الاصل
قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله في صاحب
خيار الشرط في
البيع اذا فسخ العقد
بغير محضر من
صاحبه ان ذلك
لا يصح الا بمحضر
منه لان الخيار وضع
لاستثناء حكم العقد
لعدم الاختيار فيصير
العقده غير لازم ثم
يفسخ لفوت الزوم
لان الخيار للفسخ
لا محالة فيصير هذا
بالفسخ متصرفا على
الاخر بما فيه الزام
فلا يصح الابعاء فان
باعه رسول صاحب
الخيار صح في الثلاث
بلا شرط عدالة وبعد
الثلاث لا يصح وان
باعه فضولي شرط
فيه العدد او العدالة
عند ابى حنيفة خلافا
لمحمد رحمهما الله فان
وجد احدهما صح
التبليغ في الثلاث
ونعد الفسخ وبعد
الثلاث لا يصح وبطل
الفسخ و ابو يوسف
جعل صاحب الخيار
مسلطا على الفسخ من
قبل صاحبه فاضيف
ما يلزم صاحبه الى
التزامه والله اعلم

بنفس الخيار لان السبب زيادة ملك الزوج عليها فانه قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرين
ولم يملك عليها تطليقتين وقد اذاد ذلك بالعتق فكان لهما ان تدفع الزيادة ولا تتوصل الى دفع
الزيادة الا بدفع اصل الملك فكما ان اثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على
القضاء فكذلك دفع زيادة الملك * فلما في خيار البلوغ فلا يزداد الملك وانما كان ثبوت
الخيار لتوهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن به فلا يتم الفرقه الا بالقضاء * فصار
الحاصل ان الدفع في خيار العتاقة ظاهر مقصود والزام ضمني فلا يتوقف على القضاء في خيار
البلوغ الالزام قصدي والدفع متوهم ضمني فيتوقف عليه قوله (وعلى هذا الاصل)
وهو ان ما فيه الزام على الغير لا يثبت بدون علمه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحب
خيار الشرط في البيع مشريا كان او بايعا اذا فسخ بغير محضر من صاحبه اى بغير علمه ان ذلك
الفسخ لا يصح وله ان يرضى بعد ذلك ما لم يعلم الاخر بفسخه في مدة الخيار فان علم ذلك
في المدة تم الفسخ وليس له ان يرضى بعد ذلك * وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل ذلك
الفسخ وتم البيع * وقال ابو يوسف رحمه الله فسخه جائز بغير محضر من الاخر وبغير علمه لان
الخيار حالى حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا صاحبه في تصرفه بحكم الخيار
وموجب الخيار الفسخ او الاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر كما تتم بغير رضاه فكذا
الفسخ بل اولى لان الخيار يشترط للفسخ لا لسفاد اذا الفاذ ثابت بدون الخيار * وهذا لانه
بمساعدة صاحبه على الشرط صار مسلطا على الفسخ من جهته ولهذا لا يشترط رضاه في
تصرفه فلا يتوقف تصرفه على علمه كالوكيل اذا تصرف بغير حضرة الموكل وكالخيرة اذا
اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بان باعها الجبر وهى غائبة * وهذا بخلاف عزل الوكيل
حيث يتوقف على علمه لان الموكل ما تسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل * وبخلاف خيار
العيب لان المسترى هناك غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت
فادان تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه * ولهما انه بالفسخ
يلزم غيره حكما جديدا لم يكن فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل
اذا عزل الوكيل حال غيبته يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به * وهذا لان الخيار وضع
في السرعة لاستثناء حكم العقد اعدم الاختيار اى يجمع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم
رضاء صاحب الخيار به لان هذا الشرط او الخيار داخل في الحكم دون السبب فيؤثر فيه
بالمع بمنزلة الاستثناء بجمع دخول المستثنى في صدر الكلام * فيصير العقد به اى باستثناء
الحكم وامتناعه عن البوت * او بعدم الاختيار غير لازم لان لفوات الاختيار والرضاء
اثرا في سلب الروم عن العقد كما في بيع المكره والهازل * ثم يفسخ سائر العقود الجائزة
من الوكالات والشركات والمضاربات * لان الخيار للفسخ لا محالة يعنى لان يكون شرع الخيار
لاجل الفسخ قصد بغير علم صاحبه كما قال ابو يوسف رحمه الله ادلو كان الخيار للفسخ لا محالة
لم يكن له ولانه الاجازة لانها ضد الفسخ وكيف يكون للفسخ وفيه سعى في نقض ما تم من

جهته وهو باطل * الا ترى انهما انصاعا على العقد واثبات الخيار لا على الفسخ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجه كذا في الاسرار * توضيحه ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه فيها اذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وان كان يتمكن بغير رضاه وحيث لم يصح عرفنا ان موجه رفع صفة الزوم فقط * قال القاضي الامام رحمه الله ان الخيار كان ثابتا للعاقدة في اصل مباشرة العقد والزام الحكم جميعا فاستثناء احد الخيارين ليقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك وتسليطه عليه كما اذا باع العبد الانصفه بقى النصف في ملكه كما كان لان المشتري اوجب له ملك النصف * وانما اعتبر مساعدة صاحبه لانه لا يرضى بعقد لا حكم له والعقد يقوم لهما فلا يثبت الا على الوجه الذي يراضيان عليه ثم اذ ارضى به فامتناع الحكم لعدم المثبت * ثبت بما ذكرنا ان ولاية الفسخ له لا تنفاه صفة الزوم في حقه لا للتسليط * فيصير هذا اى صاحب الخيار * بالفسخ متصرفا على الآخر بما فيه الزام اى الزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه * او الزام الضرر عليه لانه ربما يتصرف في الثمن بعد مضي المدة معتمدا على صيرورة العقد لازما فيضمن * فلا يصح الا بطلبه عزل الوكيل وجبر المأذون * فصار الحاصل ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الخيار وان شابه الاستثناء لكن لا بد فيه من مساعدة صاحبه في ثبوت الشرط فاشبه التسليط * وهما نظرا الى الحقيقة نقالا لما كان الخيار استثناء وهو منع اثبوت وذلك غير ثابت يعنى بمعنى من الآخر كان حق الفسخ غير مسند الى تسليط الآخر فشابه عزل الوكيل فعلى هذا الحرف تدور المسئلة * فان قبل فائدة الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه وفي التوقيف على علم صاحبه اضار به لان مدة الخيار مقدرة ومن الجائز ان يغيب في مدة الخيار فيفوت فائدة شرط الخيار لان العقد يلزمه بدون رضاه * قلنا ان التصرف متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه لعدم الشرط لا يعد من باب الاضرار كالموكل لا يملك عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بداله من العزل لعدم شرط استيفاء حقه * بلا شرط عدالة لان الرسول قائم مقام المرسل * وبعد الثلث لا يصح اصلا كما لو اخبره بنفسه للزوم العقد بمضى المدة * وان بلغه فضولى شرط العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود معنى الالتزام في هذا الخبر * خلافا لمحمد رحمه الله لانه وان وافقه في تحقق معنى الالتزام فيه لكنه لا يشترط في مثل هذا الخبر عددا ولا عدالة * ونعذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه في مدة الخيار وبعد الثلاث لا يصح التبليغ وان وجد العدد والعدالة جميعا لصيرورة العقد لانه ما يمضى المدة وبطل الفسخ لفوات شرطه وهو حصول العلم في المدة * واشتراط الثلاث في هذه المسائل على اصل ابي حنيفة فاما عند محمد رحمه الله فيعتبر نفس المدة ثلثا كانت او غيره والله اعلم

(فصل في السكر)
(وهو القسم الثاني)
(السكر)

نومان سكر بطريق
مباح وسكر بطريق
محظور اما السكر
بالمباح مثل من اكره
على شرب الخمر بالقتل
فانه يحل له وكذلك
المضطرا اذا شرب منها
ما يرد به العطس فسكر
به وكذلك اذا شرب
دواء فسكر به

(فصل السكر وهو القسم الثاني)

يعنى من اقسام العوارض المكتسبة * قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة
بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله
ولهذا بقى السكر ان اهلا للخطاب فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء
مثل الاقيون من اقسام السكر لانه ليس بسرور * وقيل هو غفلة تلحق الانسان مع فتور
في الاعضاء بمباشرة بعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة * وقيل هو معنى يزول
به العقل عند مباشرة بعض الاسباب المريبة فعلى هذا القول بقاؤه مخاطبا بعد زوال العقل
يكون امرا حكيميا ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرة المحرم لان يكون العقل باقية حقيقة لانه
يعرف باثره ولم يبق للسكر ان من اثار العقل شئ فلا يحكم ببقائه * قال الشيخ الحكيم محمد بن
على الترمذى رحمه الله في نوادره العقل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب فالقلب يهتدى
بنوره لتدبير الامور وتميز الحسن من اقبیح فاذا شرب الخمر خلس اثرها الى الصدر فخال
بينه وبين نور العقل في الصدر ظلما فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمى ذلك سكر لانه سكر
حاجز بينه وبين نور العقل فمن اجاز طلاق السكران يفرق بينه وبين الصبي فيقول ان
السكر سدو العقل وراء السد قائم والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذي يقوم
به حجة الله تعالى على عباده قوله (مثل البنج) ذكر القاضى الامام فخر الدين المعروف
بنحان رحمه الله في فتاواه وشرحه للجامع الصغير ناقلنا عن ابي حنيفة وسفيان الثوري ان
الرجل ان كان مالم يفعل البنج وتأثيره في العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعتاقه
* وذكر في المبسوط لا بأس ان يتداوى الانسان بالبنج فاذا اراد ان يذهب عقله منه به فلا
يذهبى له ان يفعل ذلك لان الشرب على قصد السكر حرام قوله (حتى لم يحد على قوله
في ظاهر الجواب) ذكر الشيخ رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان ما يتخذ من الخنطة والشعير
والدرة والعسل حلال في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى ان الحد لا يجب وان سكر في قوله *
وروى عن محمد رحمه الله ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه * وكذلك السكران منه
اذا طلق امرأته لم يقع عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الطلاق من الدائم والمغنى عليه *
وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة السكران من الاسرية المحرمة ولم يذكر تفصيلا بين المطبوع
وغيره * وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان المتخذ من
الحبوب والفواكه والعسل اذا غلى واشتدان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة
وابى يوسف رحمه الله بمنزلة نقيع الزبيب اذا طح ادنى طبخة * واختلف المشايخ على قول
محمد رحمه الله قال بعضهم يحل شربه الا القدح المسكر وروى القاضى ابو جعفر رواية عن
محمد انه يكره وان لم يطبخ حتى غلى واشتد فعن ابي حنيفة وابى يوسف رحمه الله
روايتان * في رواية لا يحل شربه كقبح الربيب اذا لم يكن مطبوخا * وفي رواية يحل شربه
لان هذه الاشربة لم تتخذ من اصل الحجر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيع الربيب وهذا

مثل البنج والايون
او شرب لبنا فسكر به
وكذلك على قول ابي
حنيفة اذا شرب
شرابا يتخذ من الخنطة
والشعير والعمل فسكر
منه حتى لم يحد على
قوله في ظاهر الجواب
فان السكر في هذه
المواضع بمنزلة الانماء
يمنع من صحة الطلاق
والعتاق وسائر
التصرفات لان ذلك
ليس من جنس اللهو
فصار من اقسام
المرض وبعض هذه
الجملة مذكور في
النوادر واما السكر
المحظور فهو السكر
من كل شراب محرم
وكذلك السكر من
النبيذ المثلث او نبيذ
الزبيب المطبوخ المعتق
لان هذا وان كان
حلالا عند ابي حنيفة
وابى يوسف رحمه الله
الله فاما يحل بشرط
ان لا يسكر منه وذلك
من جنس ما يتلهى به
فيصير السكر منه مثل
السكر من الشراب
المحرم الا يرى انه

يوجب الحد

(اذالم)

اذا لم يستكثر فان استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالاجماع * واختلف في وجوب الحد وفي
تفاد تصرفاته فمن اوجب الحد الحقه بنبيذ التمر ومن لم يوجب قال هو متخذ مما ليس من اصل
الخمر فكان بمنزلة ابن الرماك * وذكر خمس الائمة في المبسوط بعد ذكر الاشربة المحرمة ولا بأس
بالشرب من سائر الانبذة من العسل والذرة والحطة والشعير معتقاً كان او غير معتق مطبوخاً
او غير مطبوخ في ظاهر الرواية وروى في الوادر هشام عن محمد رحمه الله ان شرب النبي
منه بعد ما اشتد لا يحل وذكر الدلائل من الجانبين * ثم قال ولا حد على من شرب مما يتخذ
من العسل والحطة والشعير والذرة والفانيد والكمثرى وما شبه ذلك سكر او لم يسكر لان
الحد ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو اوجبنا فيه الحد كان بطريق اقياس ولم يذكر
فيه خلافاً * لان ذلك اي ما ذكرنا من الاشربة ليس من جنس ما يتلهم به * او السكر الحاصل
بما ليس من جنس اللهو * وبعض هذه الجملة وهو البنج وابن الرماك والافيون مذكور في
الوادر فاما المتخذ من الشعير والحطة والعسل فذكر في الجامع الصغير والمبسوط قوله
(وكذا السكر من النبيذ المثلث) عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثه بالنار وبقي ثلثه
ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلاً ويحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاستمراء
الطعام والندوى والتقوى دون التلهي واللعب * وقال محمد رحمه الله لا يحل شربه ويروى
عنه انه مكروه * واتفق اصحابنا انه لو سكر منه يجب الحد وان طلاق السكران منه ويبيعه
واقاراره جائز * ونبيذ الزبيب ونقيعه هو الماء الذي اتى فيه الزبيب ليخرج حلاوته اليه ثم
هو ان لم يطبخ حتى اشتد وغل وقذف بالزبد فهو حرام للآثار الواردة فيه * وان اشتد بعد
ما طبخ ادنى طبخة يحل شرب القليل منه عندهما في ظاهر الرواية * وروى هشام في الوادر
عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله انه ما لم يذهب ثلثه بالطحخ لا يحل كالعصير * فقوله من
البيذ المثلث يحتمل ان يكون المراد منه المثلث الذي يبالا فيه في معنى البيذ من حيث انه يخلط
بالماء للترقيق * ويجوز ان يراد منه نبيذ الزبيب المثلث على رواية هشام ومن الثاني المطبوخ
ادنى طبخة * والشرب الى السكر من جميع هذه الاشربة حرام بالاتفاق لقوله عليه السلام
* حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب * والمعتق المشتد ونعتيق الخمر تركها ليصير عتقة
اي قديمة شديدة * لان ذلك اي المثلث او نبيذ الزبيب من جنس ما يتلهم به لانه متخذ من
العنب كالخمر والفاسق يستعملونه استعمال الخمر لتلهي والفسق فيكون السكر منه محظوراً
الا يرى انه يوجب الحد لانه مسروع لازجر عن ارتكاب سببه ودعا الطبع الى الشراب
المتخذ من العنب والزبيب حاصل فيحتاج الى الزاجر بخلاف المتخذ من الحبوب قوله (وهذا
السكر) اي السكر المحطور لاينا في الخطاب بالاجماع لانه تعالى قال يا ايها الذين آمنوا
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فان كان هذا خطاباً في حال سكره بلا
شبهة فيه اي في انه لا ينافي الخطاب وان كان في حال الصحو فكذلك اي يدل على انه لا ينافي
الخطاب ايضاً اذ لو كان مافيه اصرار كانه قيل لهم اذا سكرتم وخرجتم عن اهلية الخطاب

وهذا السكر بالاجماع
لا ينافي الخطاب قال
الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى وان
كان هذا خطاباً في حال
السكر فلا شبهة فيه
وان كان في حال
الصحو فكذلك الا
يرى انه لا يقال لا معقل
اذا جنيت فلا تفعل
كذا

فلا تصلوا لان الواو للمال والاحوال شروط وحيث يصير كقولك للعاقل اذا جنت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر لانه اضافة الخطاب الى حالة منافية له ولا يصح ههنا عرفنا انه اهل للخطاب في حالة السكر * فان قيل السكر يعجزه عن استعمال العقل وفهم الخطاب كالنوم والاغما فينبغي ان يسقط الخطاب عنه او يتأخر كالنائم والمنمى عليه وان لا يصح منه ما يتبني على صحة العبارة * قلنا الخطاب انما يتوجه على العبد باعتدال الحال واقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسير العذر الوقوف على حقيقته وبالسكر لا يفوت هذا المعنى ثم قدرته على فهم الخطاب ان قامت باقة سماوية يصلح عذرا في سقوط الخطاب او تأخره عنه ائلا يؤدي الى تكليف مالم يس في الوسع والى الحرج فلما اذا قامت من جهة العبد بسبب هو مصيبة عدت قائمة زجرا عليه فبقى الخطاب متوجها عليه وذلك لانه لما كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالاقدام على الشرب مضيعا للقدرة فيبقى التكليف متوجها عليه في حق الائم وان لم يبق في حق الاداء وبهذا الطريق بقى التكليف بالعبادات في حقه وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء كذا في شرح التأويلات * واذا ثبت ان السكران مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية لانها بالعقل والبلوغ والسكر لا يؤثر في العقل بالاعدام فيلزمه احكام الشرع كلها من الصلوة والصوم وغيرهما * ويصح عباراته كلها بالطلاق والعناق وهو احد قول الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر لا يصح وهو قول مالك واخيار ابي الحسن الكرخي وابي جعفر الطحاوي من اصحابنا ونقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه ايضا لان عقله فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه اذا نهى والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم وعناقه لا يقع فطلاق السكران وعناقه اولى وقد مر الجواب عنه * ويصح بيعه وشراؤه واقاراره وتزويجه الولد الصغير وتزوجه واقراضه واستقراضه وسائر تصرفاته قولا وفعلنا عنه لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فينعدم من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شرب مكرها او طائعا كذا في اشربة المبسوط * وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وان شرب السكر مكرها ثم طلق او اعتق اخلفوا به والصحيح انه كالا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه * وانما ينعدم بالسكر القصد اى القصد الصحيح وهو العزم على الشئ لان ذلك ينشأ عن نور العقل وقد احتجب ذلك عنه بالسكر * دون العبارة لانها توجد حسا وصحتها يتبني على اهل العقل * حتى ان السكران اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبين منه امراته استحسانا وفي القياس وهو قول ابي يوسف على ما ذكر في شرح التأويلات تبين منه امراته استحسانا وفي كالصاحي في اعتبار اقواله وافعاله * وجد الاستحسان ان الردة تبني على القصد والاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول بدليل انه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن عقد القلب لا تنسى خصوصا المذاهب فانها تختار عن فكر وروية وعما هو الاحق من الامور عنده واذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان عبرا عما في الضمير

واذا ثبت انه مخاطب
ثبت ان السكر لا
يبطل شيئا من الاهلية
فيلزمه احكام الشرع
كلها ويصح عباراته
كلها بالطلاق والعناق
والبيع والشري والا
قارير وانما ينعدم
بالسكر القصد دون
العبارة حتى ان السكر
ان اذا تكلم بكلمة
الكفر لم تبين منه
امراته استحسانا

فجعل كانه لم ينطق به حكما كالو جري على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ كيف ولا ينجو
سكران من التكلم بكلمة الكفر مادة * وهذا بخلاف ما اذا تكلم بالكفر هازلا لانه بنفسه
استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر * وتمسك بعضهم بما روى
ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشراب حلا لا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هل انتم الابهيدى وعبيدا بائى ولم يحصل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا ايها
الكافرون في صلوة المغرب وترك الآت فتزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة
ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بكفره ولا بالتفريق بينه وبين امرائه ولا بتجديد الايمان
فدل ان بالتكلم بكلمة الكفر في حال السكر لا يحكم بالردة كما لا يحكم بها في حالة الخطأ والجهل
فلان من امرائه * ولقائل ان يقول هذا التمسك غير مستقيم ههنا ان كلامنا في السكر
المحذور وكان ذلك السكر مباحا لان الشرب كان حلالا فصيرورته عذرا في عدم اعتبار
الردة لا يدل على صيرورته المحذور عذرا فيه * واذا اصل الكافر في حال السكر يجب ان يصح
اسلامه بوجود احد الركنتين ترجيح الجانب الاسلام كما في المكره * ولا يقال ينبغي ان لا يصح
ايمانه ان دليل الرجوع وهو السكر يقارنه في نفسه من الثبوت * لانا نقول انه لا يقبل الرجوع
لان الرجوع ردة فلا يؤثر فيه دليل الرجوع ولو اثبتنا الردة فالسكر مانع من صحته فلا يمكن
اثباتها بما يمنع عن ثبوتها * لان السكر دليل الرجوع اذا السكران لا يكاد يستقر على امر ويثبت
على كلام * وذلك اى الاقرار بالقصاص والقذف ومباشرة سببهما لا يبطل بصرح الرجوع
لان مباشرة السبب امر معين لا يقبل الرجوع وكذا الاقرار بالقصاص والقذف لانها
من حقوق العباد فبديل الرجوع وهو السكر اولى ان لا يبطل وفي المبسوط واذا قذف السكر
ان رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يحلف عليه الضرب ثم يحد للسكر
لان حد القذف فيه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما في الاقامة لئلا
يؤدى الى التلف وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لانه مع سكره مخاطب * الا ترى
ان بعض الصحابة رضى الله عنهم اخذ واحدا شرب من حد القذف على ما روى عن علي
رضي الله عنه انه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفتري في كتاب الله تعالى
ثمانون جلدة * واذا ازنى في سكره حد اذا صحا يعنى اذا ثبتت ذلك بالبينه لانه امر مشاهد
لامر دله والسكر لا يصلح شبهة دارية لانه حصل بسبب هو مصيبة فلا يصلح سببا للتخفيف
لكن الحد يؤخر الى الصحو لان المقصود وهو الاتزجار لا يحصل بالاقامة في حالة السكر *
واذا اقراه سكر من الحجر طابعه لم يحد حتى يصحو فيقر نائبا او يقوم عليه البينة انه سكر
طابعه لما قلنا ان السكر ان لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشئ وضده والاصرار
على الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجاب حد الحجر * واذا اقربشى من الحدود لم يؤخذ به
الا بحد القذف لان الرجوع عن الاقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف وقد قارنه
ههنا دليل الرجوع وهو السكر فمه عن اثبوت لان المع اسهل من الرفع * ثم اشار الشيخ

واذا اسلم يجب ان
يصح اسلامه كاسلام
المسكره واذا اقره
بالقصاص او باشر
سبب القصاص
لزمه حكمه واذا قذف
او اقربه لزمه الحد
لان السكر دليل
الرجوع وذلك لا
يبطل بصرح
فدليله اولى وان
زنى في سكره حد اذا
صح او اذا اقراه سكر
من الحجر طاعما لم يحد
حتى يصحو فيقرأ
يقوم عليه البينة واذا
اقربشى من الحدود
لم يؤخذ به الا بحد
القذف وانما لم يوضع
عنه الخطاب ولزمه
احكام الشرع لان
السكر لا يزيل العقل
لكنه سرور غلبه
فان كان سببه مصيبة
لم يعد عذرا وكذلك

إذا كان مباحا مقيدا وهو مما يتلوه في الأصل وإذا كان (٣٥٦) مباحا جمل عذرا وأما ما يعتمد الاحتقاد مثل

الردة فإن ذلك لا
يثبت استحسانا لعدم
ركنه لأن السكر
جعل عذرا وما يتنى
على صحة العبارة فقد
وجد ركنه والسكر
لا يصلح عذرا وأما
الحدود فإنها يقام
عليه إذا صح ما بيننا
أن السكر بعينه ليس
بعذرا ولا شبهة إلا أن
من مادة السكر أن
اختلاط الكلام هو
أصله ولا يثبت له على
الكلام إلا يرى أنهم
اتفقوا أن السكر لا
يثبت بدون هذا
الحد وقد زاد أبو
حنيفة في حق الحدود
فيحتمل أن يكون
حده في غير الحدهو
أن يختلط كلامه
ويهدى فالبوا إذا كان
ذلك أقيم السكر مقام
الرجوع فلم يعمل فيما
يعاين من أسباب الحد
وعمل في الإقرار
الذي يحتمل الرجوع
ولم يعمل فيما لا يحتمله
وهو الإقرار بحده
القذف والقصاص

رجه الله إلى دلائل ما ذكر بقوله من الأحكام وإنما لم يوضع عن السكر أن إلى آخره *
فإن كان سببه أي سبب السكر معصية بأن شرب الخمر أو الباذق أو نحوهما من الأشربة
المحرمة لم يعد السكر عذرا في سقوط الخطأ لأن المعصية لا تصلح سببا للتخفيف * وكذلك أي
وكذا الحكم أن كان سببه مباحا مقيدا بشرط الاحتراز عن السكر وذلك السبب مما يتلوه في
أصل وضعه كالمثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق ونحوهما * وقوله وهو مما يتلوه به بيان
التقيد بالاحتراز عن السكر فيما يتلوه به لافي غيره * وإذا كان سببه مباحا يعني على الإطلاق غير
مقيد بالاحتراز عن السكر كالأشربة المتخذة من الحبوب ونحوها جعل عذرا لأن هذه الأشياء
لم تكن لتلوه في الأصل بل هي للتغذي ولا أثر لتغيرها في الحرمة لأن تغير الطعام لا يؤثر في
الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لأنها توجد في بعض الأدوية كالبنج وفي بعض الأ
شربة كالبن كذا في المبسوط قوله (لأن السكر جمل عذرا) إشارة إلى الجواب عما يقال
قد جعل السكر المحذور عذرا في الردة حتى منع صحتها فيجوز أن يجعل عذرا في غيرها
أيضا * فقال عدم صحة الردة لقوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لا لأن السكر
جعل عذرا فيها بخلاف ما يتنى على العبارة من الأحكام مثل الطلاق والعقاق والعقود
لأن ركن التصرف قد تحقق فيها من الأهل مضافا إلى المحل فوجب القول بصحتها * إلا أن
أي لكن استدراك من قوله أما الحدود فإنها تقام عليه بمعنى السكر غير مانع من صحة الإقرار
بسيبه لأن من مادة السكر أن اختلاط الكلام وعدم الثبات على كلام * هو أصله أي اختلاط
الكلام أصل في السكر * ألا ترى أن أصحابنا اتفقوا أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد
أي بدون اختلاط الكلام فعرفناه هو الأصل فيه * وزاد عليه أي على اشتراط اختلاط
الكلام لبوت السكر أبو حنيفة رحمه الله شرط آخر في حق وجوب الحد عليه فقال السكر
الذي يتعلق به الحد أن لا يعرف الأرض من السماء ولا للآتي من الذكر اعتبار النهاية في السبب
الموجب للحد كافي الرنا والسرقة لأنه إذا كان يميز بين الأشياء كان مستعملا لعقله من وجه
فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي اليقظان شبهة لعدم والحد يندرى بالشبهات * فيحتمل أن
يكون حده أي حد السكر على قوله في حق غير وجوب الحد من الأحكام هو اختلاط
الكلام وعلية الهذيان كما هو مذهبهما حتى لا يصح إقراره بالحدود ولا ارتداده في هذه
الحالة بالاتفاق لأن من اختلط كلامه بالسرب يعد سكر أن في الناس عرفا يؤيده قوله تعالى
لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * قال شمس الأئمة رحمه الله وقد
وافقهما يعني بأحنية رحمه الله في أن المعتبر في السكر الذي يحرم عنده السرب هو اختلاط
الكلام لأن اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهة فاما الحل والحرمة فيؤخذ فيهما بالاحتياط
قال واكر مشايخنا على قولهما * وإذا كان كذلك أي كان السكر أن مختلط الكلام أو كان
اختلاط الكلام أصلا في السكر أقيم السكر مقام الرجوع إلى آخره والله أعلم

﴿ فصل الهزل ﴾ وهو القسم الثالث ﴿ ٣٥٧ ﴾ وأما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له

﴿ فصل الهزل ﴾

وأما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له * ليس المراد من الوضع ههنا وضع اهل اللغة لا غير كالاسد للهيكل المعلوم والانسان للحيوان الناطق بل المراد وضع العقل او الشرع فان الكلام موضوع عقلا لا فائدة * معناه حقيقة كان او مجازا والتصرف الشرعي موضوع لا فائدة حكمه فاذا اريد بالكلام غير موضوعه العقلي وهو عدم افادة معناه اصلا اريد بالتصرف غير موضوعه الشرعي وهو عدم افادته الحكم اصلا فهو الهزل * وتبين بما ذكرنا الفرق بين المجاز والهزل فان الموضوع العقلي الكلام وهو افادة المعنى في المجاز مرادا وان لم يكن الموضوع له القوي مرادا وفي الهزل كلاهما ليس بمراد * ولهذا فسر الشئ باللعب اذا اللعب مالا يفيد فائدة اصلا وهو معنى ما نقل عن الشيخ ابي منصور رحمه الله ان الهزل مالا يراد به معنى * وعبرة بعضهم ان الهزل كلام لا يقصده ماصح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ماصح له بطريق المجاز * وقوله وهو ضد الجداشارة الى انه مخالف للمجاز كما انه مخالف للحقيقة لان مقابل المجاز الحقيقة ومقابل الهزل الجدا والمجاز داخل في الجدا كالحقيقة فكان الهزل مخالفا لهما ولهذا جاز المجاز في كلام صاحب الشرع ولا يجوز الهزل فيه لاستلزامه خلوه عن الافادة وهو باطل * فصار الهزل يناfi اختيار الحكم والرضا به معنى لما كان تفسير الهزل ما قلنا انه لا يرد به ما وضع له كان الهزل منافيا لاختيار الحكم والرضا به ضرورة * ولكنه لا يناfi الرضا بمباشرة السبب واختيار المباشرة لان الهزل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضا * فصار الهزل في جميع التصرفات بمنزلة خيار السرط فان الخيار بعدم الرضا والاختيار جميعا في حق الحكم لان عمله في الحكم لا غير ولا يعدم الرضا والاختيار في حق مباشرة السبب لان قوله بعت واشتريت يوجد برضا العاقد واختياره فكذا في الهزل يوجد الرضا والاختيار في حق السبب ولا يوجد في حق الحكم الا ان الهزل في البيع يفسده وخيار السرط لا يفسده على ما بينه * وانما جمع بين الرضا والاختيار لان الاختيار قد ينفك عن الرضا كما في مسائل الاكراه * وشرطه اى شرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان تقول اني ابيع هذا الشئ هازلا او اتصرف التصرف العلاني هازلا ولا يكتفى فيه بدلالة الحال * الا انه لا يشترط ذكر الهزل في العقد ادلوه شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو ان يعتقد الناس التصرف الذي هزل به جدا ولا يكون كذلك حقيقة * بخلاف خيار السرط فانه يشترط ذكره في نفس العقد ولا يكتفى بشرطه باللسان قبل العقد لانه لدفع العين ومنع الحكم عن اثبوت بعد انعقاد السبب ولا يحصل ذلك الا بان يكون متصلا بالعقد * والتلجئة هي الهزل ذكر في المعرب ان التلجئة ان تلجئت الى ان تأتى امرابطه خلاف ظاهره فتكون التلجئة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان اشتراطه قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له بان نقول بعتك هازلا واشترط التلجئة لا يكون الا سابقا على العقد كذا قيل * والاظهر

وهو ضد الجدا وهو ان يراد بالشئ ما وضع له فصار الهزل يناfi اختيار الحكم والرضا به ولا يناfi الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار السرط في البيع انه بعدم الرضا والاختيار جميعا في حق الحكم ولا يعدم الرضا والاختيار في حق مباشرة السبب هذا تفسير الهزل واثره * وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان الا انه لا يشترط ذكره في نفس العقد بخلاف خيار السرط والتلجئة هي الهزل واذا كان كذلك لم يكن منافيا للاهليه ولا لوجوب شئ من الاحكام ولا عذرا في وضع الخطاب بحال لكنه لما كان اثره ما قلنا وجب النظر في الاحكام كيف ينقسم في حق الرضا والاختيار

فيجب تخريجها على هذا الحد وذلك على وجوه اما ان يدخل التلجئة والهزل فيما لا يحتمل النقص او فيما يحتمله فهذا وجه ووجه
اخر ان يدخل على الاقرار بما ينفسخ اولا ووجه آخر ان يدخل (٣٥٨) فيما يتنى على الاعتقاد وذلك وجهان

الايمان والردة فاما
اذا دخل فيما يحتمل
النقص مثل البيع
والاجارة وذلك على
ثلاثة اوجه اما ان يهز
لا باصله او بقدر
العوض او بجنسه
وكل وجه على اربعة
اوجه اما ان يتواضعا
على الهزل ثم ينفقا
على الاعراض او
على البناء او على ان
لا يحضر هماشي او
يختلفا فاما اذا تواضعا
على الهزل باصله ثم
اتفقا على البناء فان
البيع منعقد لما قلنا ان
الهزل مختار وراض
بمباشرة السبب لكنه
غير مختار ولا راض
بحكمه وكان بمنزلة
خيار الشرط مؤبدا
فانقعد العقد فاسدا
غير موجب للملك
كخيار المتبايعين معا
على احتمال الجواز
كرجل باع عبدا على
انه بالخيار ابد او على
انهما بالخيار ابد
فان تقضيه احدهما
ينقض وان اجازاه
جاز وعداي حيفة
رحه الله يجب ان

انهما سواء في الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ * وفي المبسوط معنا قوله الجي اليك داري
اجعلك ظهرا لا تمكن بجاهك من صيانة ملاكي يقال اتجاء فلان الى فلان والجاه ظهره الى
كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه انا ملجئا مضطرا الى ما ابشره من البيع معك ولست
بقاصد حقيقة * لكنه الضمير للشان * لما كان اثر الهزل ما قلنا انه ينافي اختيار الحكم
والرضاء به * فيجب تخريجها اي تخريج الاحكام مع الهزل على هذا الحد اي على انقسامها
في حكم الرضاء والاختيار فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضاء والاختيار
يبست مع الهزل وكل حكم يتعلق بالرضاء والاختيار لا يثبت مع الهزل كما سيأتي بيانه * وذلك
اي تخريج الاحكام مع الهزل بحسب انقسامها في الرضاء على وجوه * فيما يحتمل النقص
مثل البيع والاجارة او فيما لا يحتمله مثل الطلاق والعناق * فهذا وجه انما جعلهما وجهها
ليصير الجميع اربعة اذا كثرت تقاسيم الكتاب عليها * المواضعة الموافقة يقال واضعته في الامر
اذا وافقته عليه والتواضع ههنا بمعنى التوافق على الشيء * فانقعد العقد فاسدا غير موجب
للملك وان حصل القبض بخلاف ما اذا كان الفساد في البيع بوجه اخر حيث يوجب
الملك عند القبض لان الهزل الحق بشرط الخيار وانه يمنع ثبوت الملك في العقد الصحيح ففي
العقد الفاسد اولى ان يمنع * كخيار المتبايعين معا يعني اذا شرط الخيار لكل واحد من
المتبايعين في العقد لا يثبت الملك به لواحد منهما لان خيار كل واحد يمنع زوال ملكه عما
في يده فكذا الهزل لانهما لما اتفقا عليه صار كل واحد منهما هازلا فكان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما * على احتمال الجواز متصل بقوله انقعد فاسدا * فان نقض العقد احدهما يعني
في مسألة الهزل انتقضت لان لكل واحد منهما ولاية النقص فينفرد به * وان اجازاه
جاز لان البيع انما لم يكن مفيدا حكمه لعدم اختيارهما للحكم وقد اختارا ذلك بالاجازة
* وان اجاز احدهما وسكت الاخر لم يجز على صاحبه لان الهزل لما كان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما كان المحير مسقطا خياره ولكن خيار الاخر يكفي في المع من جواز العقد * فان
اجاز صاحبه بعد فالبيع جائز لانهما قد اسقطا خيارهما * وعندابي حنيفة رحمه الله يجب
ان يكون وقت الاجازة مقدرا بالثلاث حتى لو اجازاه في الثلاث صح العقد بعده لم يصح
كما في الخيار المؤبد لو اسقطاه في الثلث يصح لتقرر الفساد بمضي المدة كذا ههنا *
ولهذا اي ولان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلا وان اتصل به
القبض حتى او كان المبيع عبدا فبعضه المشتري واعتقه لا ينفذ لان الملك غير ثابت لعدم
اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار
لا ملك للمشتري فلا ينفذ اعتاقه بخلاف المشتري من المكره مختار للحكم غير راض به
لان الحكم الجمد من الكلام وانما اكره على الجد واجاب الى ذلك فلماذا ينفذ اعتاقه
بعد القبض حتى لو كان اكره على بيع تلجئه فباعه لم يجز اعتاق المشتري فيه ايضا * ودلالة
هذه الجملة اي الدليل على ما ذكرنا ان الهزل لا ينافي الاهلية ولا الاختيار والرضاء

تكون مقدرا بالثلاث وهذا الم يقع الملك بهذا البيع وان اتصل به القبض ودلالة هذه الجملة ان الهزل (بمباشرة)

لا يؤثر في النكاح بالسنة فلم به انه لا ينافي الايجاب وانما دخل على الحكم

وأما إذا اتفقا على الأعراض فان البيع صحيح وقد بطل الهزل بأعراضهما من الموضة وان اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والأعراض فان العقد صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله في الحالين فجعل صحة الإيجاب

أولى إذا سكتا وكذلك إذا اختلفا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا سكتا واتفقا على أنه لم يحضرهما شيء فان العقد باطل وان اختلفا فالقول قول من يدعى البناء فاعتبر الموضة وأوجب العمل بها إلا أن يوجد النص على ما ينقضها كذلك حكى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله قوله في كتاب الأبرار لا يوجب شكاً في الرواية لأن من مذهب أبي يوسف رحمه الله أن من قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أنه لازم لأنه يخبر من واجب عليه والإنسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه وكان قوله فيما أعلم بمنزلة قوله فيما اتفق به وكان الأخبار عن نفسه بالعلم مؤكداً لقراره لا بطلاله فكذلك هنا يكون قوله فيما أعلم تأكيداً للرواية أنه يخبر عن تحقيق التشكيك فيكون الخلاف ثابتاً في المسئتين * ومنهم أي ومن المشايخ من اعتبر هذا أي قوله فيما أعلم ههنا بقول الشاهد أشهد أن لهذا على ألف درهم فيما أعلم * أنه أي قول الشاهد باطل بالاتفاق لأن قوله فيما أعلم استثناء ليقينه وبيان لشكه بمنزلة فيما أحسب أو اظن فكذا ههنا يكون قوله فيما أعلم تشكيكاً لأن الرواية عن الغير كالشهادة عليه فلم يثبت الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله لأن ما روى لما لم يثبت للشك والأصل هو الموافقة لم يثبت الاختلاف فيكون البيع فاسداً في المسئلتين بالاتفاق * والصحيح هو الأول وهو أن قوله ههنا التحقيق لا التشكيك فكان الاختلاف ثابتاً لأن المعلى روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله مطلقاً أن البيع جائز * ولأن اعتبار قوله ههنا فيما أعلم بمسئلة الإقرار أولى من اعتباره بمسئلة الشهادة لأن الإقرار أخبار محض عما كان ثابتاً في الزمان الماضي ولم يشترط لصحته زيادة تأكيد والرواية مثله فتلقى به فاما الشهادة ففيها معنى الإلزام ويشترط فيها زيادة تأكيد حتى اختصت بلفظة الشهادة الدالة على المعانيه وحضور الحادثة ولا تنأى بلفظة أعلم أو اتفق فكان قول الشاهد فيما أعلم وهما للشك في الشهادة فلذلك ترد الشهادة كذا في بعض السروح * وقوله وقوله فيما أعلم ملحق برواية أبي يوسف لا يفتوى أي حنيفة رد لما زعم بعض المشايخ أنه ملحق بجواب أبي حنيفة لا بكلام أبي يوسف رحمهما الله حتى قال الإمام خواهر زاده رحمه الله

بمباشرة السبب أن الهزل لا يؤثر في السكاح بالنسبة وهي قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق واليمين * فعلم به أي بعدم تأثيره في السكاح أنه لا ينافي الإيجاب أي السبب إذا لو كان مناقياً لفسد الكلام وانعقاده سبباً لما صح النكاح لأنه لا ينعقد بالكلام الفاسد الا ترى أنه لا ينعقد بعبارة المجنون لفسادها فعلم أن كلام الهازل صحيح في انعقاده سبباً قوله (وأما إذا اتفقا على الأعراض) عن الموضة فإبيع صحيح لازم لأن تلك الموضة لم تكن لازمة فترتفع بما قصد من الجلد الا ترى أن العقد بعد العقد يكون ناسخاً للعقد الأول فالعقد بعد الموضة أولى أن يكون ناسخاً لها * وان اتفقا أنه لم يحضرهما شيء عند العقد أو اختلفا في البناء والأعراض فقال أحدهما نبينا على تلك الموضة وقال الآخر بل امرضنا عنها فان العقد صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله في الحالين أي فيما إذا لم يحضرهما شيء وفيما إذا اختلفا * فان العقد باطل أي فاسد * إلا أن يوجد النص على ما يقضها وهو اتفاقهما على الأعراض * كذلك أي كما نبينا أن العقد صحيح * قوله أي قول أبي حنيفة رحمه الله في كتاب الإقرار لكنه أبو يوسف قال قال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم يعني ذكر أبو يوسف لفظة فيما أعلم حين روى قول أبي حنيفة وذلك لا يوجب شكاً في الرواية لأن من مذهب أبي يوسف رحمه الله أن من قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أنه لازم لأنه يخبر من واجب عليه والإنسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه وكان قوله فيما أعلم بمنزلة قوله فيما اتفق به وكان الأخبار عن نفسه بالعلم مؤكداً لقراره لا بطلاله فكذلك هنا يكون قوله فيما أعلم تأكيداً للرواية أنه يخبر عن تحقيق التشكيك فيكون الخلاف ثابتاً في المسئتين * ومنهم أي ومن المشايخ من اعتبر هذا أي قوله فيما أعلم ههنا بقول الشاهد أشهد أن لهذا على ألف درهم فيما أعلم * أنه أي قول الشاهد باطل بالاتفاق لأن قوله فيما أعلم استثناء ليقينه وبيان لشكه بمنزلة فيما أحسب أو اظن فكذا ههنا يكون قوله فيما أعلم تشكيكاً لأن الرواية عن الغير كالشهادة عليه فلم يثبت الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله لأن ما روى لما لم يثبت للشك والأصل هو الموافقة لم يثبت الاختلاف فيكون البيع فاسداً في المسئلتين بالاتفاق * والصحيح هو الأول وهو أن قوله ههنا التحقيق لا التشكيك فكان الاختلاف ثابتاً لأن المعلى روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله مطلقاً أن البيع جائز * ولأن اعتبار قوله ههنا فيما أعلم بمسئلة الإقرار أولى من اعتباره بمسئلة الشهادة لأن الإقرار أخبار محض عما كان ثابتاً في الزمان الماضي ولم يشترط لصحته زيادة تأكيد والرواية مثله فتلقى به فاما الشهادة ففيها معنى الإلزام ويشترط فيها زيادة تأكيد حتى اختصت بلفظة الشهادة الدالة على المعانيه وحضور الحادثة ولا تنأى بلفظة أعلم أو اتفق فكان قول الشاهد فيما أعلم وهما للشك في الشهادة فلذلك ترد الشهادة كذا في بعض السروح * وقوله وقوله فيما أعلم ملحق برواية أبي يوسف لا يفتوى أي حنيفة رد لما زعم بعض المشايخ أنه ملحق بجواب أبي حنيفة لا بكلام أبي يوسف رحمهما الله حتى قال الإمام خواهر زاده رحمه الله

في حنيفة قال أبو حنيفة رحمه الله العقد المنعوع لا يوجب حكمه في الظاهر جدلان الهزل غير متصل به نصاً

في هاتين المسئلتين قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الافرار البيع جائز فيما علم * وذكري في كتاب الاكراه ان البيع جائز على قول ابي حنيفة فيما علمه ابو يوسف رحمه الله وقال البيهقي فاسد * فالحق قوله فيما علم بقول ابي حنيفة وعلى تقدير ان يكون ملحقا بقوله لا يكون الاختلاف ثابتا لان من مذهبه ان قوله فيما علم موجب للشك في جميع المواضع فلا يثبت قوله مع التردد والشك كالوقال انا شك في جواب هذه المسئلة فلا يثبت الاختلاف وغرض الشيخ رحمه الله اثبات الاختلاف فقال هو ملحق برواية ابي يوسف وقد بين ان عنده هذا اللفظ لا يوجب شكنا شكنا في الرواية فيكون الاختلاف ثابتا فصار كان ابا يوسف قال ان فيما اتيقن واعلم ما قال ابو حنيفة رحمه الله في هاتين المسئلتين ان البيع جائز * وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في العقود السرية الصحة وال لزوم وانما يتغير لعرض فن ادعى عدم البناء على المواضعة فهو متمسك بالاصل فكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على المواضعة كدعواه خيار السرط فلا يقبل * يوضحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بل يفرد احدهما باطلها فاعراض احدهما من تلك المواضعة كاعراضهما واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا * ثم اختلافهما في بناء العقد على المواضعة بمزلة اختلافهما في اصل المواضعة ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجمعه الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا حتى يقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذا اذا اختلفا في البناء عليهما وفيما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء انما صح البيع لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم تذكر في العقد فلا يكون مؤثرة فيه كالتواضعة على شرط خيار او اجل ولم يذكر ذلك في العقد لم يثبت الخيار وال اجل فهذا مثله * وهو معنى قوله العقد الم شروع لا يجاب حكمه في الظاهر جدای العقد شرع لا يجاب حكمه وهو الملك في الاصل وهو في الظاهر حدهما لعدم اتصال الهزل به نصا * فهو اي الجد اولى بالتحقيق لكونه اصلا من المواضعة التي هي مراضة * وجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن يدعى البناء على المواضعة لانهما ما تواضعا الا لبينا عليه صونا للمال عن يد المتغاب فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يتحقق خلافه لانه اذا لم يجعل بناء عليها كان اشتغالهما بها اشتغالا بما لا يفيد * ولو سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال ابو حنيفة رحمه الله كان هذا الظاهر معارضاه فترجح السابق منهما اذا سبق من اسباب الترجيح وذلك لان حالة الهزل لم يعارضها شيء ثبت حكمه بلامعارض والسكوت في حالة العقد والاختلاف في البناء والاعراض لا يصلح معارضاه لانه غير متعرض للمرد ولا الهزل فلذلك وجب العمل بالسابق * والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان الآخر يصلح ناسخا للاول اذا لم ينصل به ما يوجب تغيره نصا لان الجد هو الاصل في الكلام شرعا وعقلا وكما يجب حل الكلام عليه اذا لم تسبقه مواضعة على الهزل يجب حمله عليه اذا سبقه مواضعة ان امكن علا بالاصل وقد امكن ههنا خلاؤه عن الهزل نصا وعدم اتفقا على البناء على الهزل فيحمل

فهو اولى بالتحقيق من المواضعة وهما اعتبروا لعادة وهو تحقيق المواضعة ما امكن الاترى انها اسبق الامرين وقال ابو حنيفة رحمه الله الاخر ناسخ واما اذا اتفقا على الجد في العقد لكهما تواضعا على البيع باليفين على ان احدهما هزل وتلجئة فان اتفقا على الاعراض كانا من القين وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلاه باطل لما ذكر من الاصل

واما اذا اتفقا على
البناء على المواضعة
فان الثمن القان عند ابي
حنيفة رحمه الله لانهما
جدا في العقد والعمل
بالمواضعة يجعله
شرطا فاسدا فيفسد
البيع فكان العمل
بالاصل عند التعارض
اولى من العمل
بالوصف اعني
تعارض المواضعة
في البذل والمواضعة
في اصل العقد بخلاف
تلك المواضعة وقد
ذكر ابو يوسف رحمه
الله عليه في هذا
الفصل في روايته فيما
اعلم كما في الفصل
الاول واما اذا تواضعا
على البيع بمائة دينار
وان ذلك ثلجئة وانما
اثمن كذا كذا درهما
فان البيع جائز على كل
حال ههنا ففرق ابو
يوسف ومحمد رحمه
الله بين هذا وبين الهزل
في القدر قال لان العمل
بالمواضعتين ممكن ثم
لان البيع يصح باحد
الالفين والهزل بالالف
الاخرى شرط لا
طالب له فلا يفسد البيع

عليه ويجعل ثامنا للمواضعة السابقة لانهما لا يتحمل الا بطلان * بخلاف ما اذا اتفقا على البناء
على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشرع والعقل فلا يمكن الحمل على
الصحة والتسمية صحيحة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ينقذ البيع بالفين عنده وهو اصح
الروايتين عنه * وفي الرواية الاخرى ينقذ البيع بينهما بالف والالف الذي هزلا به
باطل وهو قولهما * لما ذكرنا من الاصل يعني من الجانبين فان عنده الاصل هو الجذو والعمل
به اولى ما امكن وعندهما الاصل هو المواضعة فكان العمل بها احق عندا لا مكان قوله
(واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن القان عند ابي حنيفة رحمه الله) ايضا في
احدى الروايتين عنه وهي رواية كتاب الاقرار وهي الاصح * وعندهما ينقذ البيع
بالف درهم وهو رواية محمد في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله لانهما قصدا التسمية بذكر
احد الفين ولا حاجة في تصحيح القدر الى اعتبار تسميتهما بالالف الذي هزلا به فكان ذكره
والسكوت عنه سواء كافي السكاح * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المواضعة السابقة انما تعتبر
اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يدل عليه لانهما جدا في
اصل العقد وقصدا بيعا جائزا ولو اعتبر المواضعة في البذل لصار العقد فاسدا لان احد
الالفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطا لانقضاء البيع بالف ويصير كانه
قال بعثك بالفين على ان لا يجب احدا الفين لان عمل الهزل في منع الوجوب لا في الاخراج
بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار وهذا شرط فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه تقع
لاحد المتعاقدين او لهما فيفسد به العقد كما اذا جمع بين حرو عبد في البيع وفصل اثمن * واذا كان
كذلك لم يمكن العمل بما قصدا من تصحيح العقد وهو المراد بالمواضعة في اصل العقد مع العمل
بالمواضعة في البذل لاندفاع كل واحد من المواضعتين بالاخرى فكان العمل بالمواضعة في اصل
العقد وهي ان ينقذ البيع صححها عند تعارض المواضعتين او لا من العمل بالمواضعة في الوصف
وهي ان لا يجب الالف الثاني لان الوصف تابع والاصل متبوع فكان هو اولى بالاعتبار من
الوصف * ودليل كون الثمن بمنزلة الوصف قد مر في باب انهي * واذا كان العمل بالاصل اولى وجب
اعتبار التسمية فكان الثمن الفين بخلاف تلك المواضعة يعني المواضعة على الهزل باصل العقد اذا
اتفقا على البناء حيث يجب العمل بها بالاتفاق لانهما يوجد هناك معارض يمنع عن العمل بها وقد
وجد المعارض ههنا وهو قصدهما الى تصحيح العقد فلذلك سقط العمل بها * وقد ذكر
ابو يوسف رحمه الله في هذا الفصل اي في الهزل بقدر البذل في روايته قول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اعلم كذا ذكره في الفصل الاول وهو الهزل باصل العقد ولكن المعلى روى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله قوله مطلقا من غير قيد فيحمل قوله فيما اعلم على التحقيق لا على
التشكيك قوله (واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار) على ان يكون الثمن الف درهم فان
البيع جائز بالسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الاعراض او على البناء او على انه لم
يحضرهما شيء او اختلفا وهذا استحسان وفي القياس البيع فاسد لانهما قصدا الهزل بما سميا

فاما ههنا فان العمل
بالمواضعة في العقد
مع المواضعة بالهزل
غير ممكن لان البيع لا
يصح لغير ثمن فصار
العمل بالمواضعة في
العقد اولى واما مالا
يحتل القبض فتلاثة
انواع مالا مال فيه وما
كان المال فيه تبعا وما
كان المال فيه مقصودا
اما الذي لا مال فيه
هو الطلاق والعناق
والنفق عن القصاص
واليمين والذرو ذلك
كله صحيح والهزل
باطل بقوله صلى الله
عليه وسلم ثلث جدهن
جدوهر لهن جد
السكاح والطلاق
واليمين ولا الهزل
مختار للسبب راض به
دون حكمه وحكم
هذه الاسباب لا يحتمل
الرد والتراخي الا
يرى انه لا يحتمل خيار
الشرط واما الذي
يكون المال تبعا مل
السكاح فعلى اوجه اما
ان يهزل باصله او
بقدر البدل او بجنسه
اما الهزل باصله
فيأطل والعقد لازم

ولم يذكر في العقد ما قصد ان يكون ثمنا ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البدل
فيه فبقي البيع بلا ثمن * وجه الاستحسان ان البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجد
في اصل العقد ههنا فلا بد من صحته وذلك بان يعقد البيع باسم من البدل * يوضح ما ذكرنا
ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع ابطال للعقد الاول فانهما لو تباعا بمائة دينار ثم تباعا
بالف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد المواضعة
بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة كذا في المبسوط * ففرق ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله بين هذا اي بين الهزل في جنس البدل وبين الهزل في قدره وقال يعقد البيع هناك
بالالف لان العمل بالمواضعتين وهما المواضعة على صحة اصل العقد والمواضعة على الهزل
في مقدار البدل ممكن بان يجعل العقد منه قدا بالف وان كان المسمى الفين لان الف في الالفين
موجود والهزل بالالف الآخر شرط لا طالب له لانها وان ذكره في العقد لا يطلبه واحد
منهما لاتفاقهما على انه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا طالب له من جهة
العباد لا يفسد به العقد كما اذا اشترى فرسا على ان يعطيه كل يوم كذا من الشعير واشترى
جارا على ان لا يحمل عليه اكثر من كذا منا من الحطة لا يفسد به العقد كذا ههنا * وهو
جواب عن كلام ابي حنيفة رحمه الله * واذا كان كذلك يعقد البيع بالف ويبطل الآخر
* فاما ههنا اي في الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة في العقد وهي ان يقع العقد صحيحا
* مع المواضعة بالهزل اي مع العمل بها غير ممكن لما ذكر * فصار العمل بالمواضعة
في العقد وهي ان يعقد صحيحا اولى لان العقد اصل واثن تبع ولا يمكن العمل بها الا باعتبار
اتسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لاهل الدراهم قوله (اما فيما لا يحتمل
القبض) اي لا يجري فيه الفسخ والاقالة بعد نيته وكذا * لاما فيه اصلا اي لا يثبت المال
فيه بدون الشرط والذكر ولم يذكر ايضا * قوله عليه السلام * ثلاث جدهن جد * الحديث
وفي المنصوص عليه الحكم ثابت بالنص وفي الباقي ثابت بالدلالة لا بالقياس كذا قيل * وحكم
هذه الاسباب اي العلل لا يحتمل الرد والتراخي اي لا يحتمل الرد بالاقالة والفسخ ولا التراخي
بخيار الشرط وبالتعليق بسائر الشروط لان خيار الشرط لا يؤثر في هذه الاشياء بل يبطل
والتعليق بسائر الشروط يؤخر السبب بحكمه الى حين وجود الشرط * ولا يلزم عليه
الطلاق المضاف فانه سبب في الحال وقد تراخي حكمه * لانا نقول المراد من الاسباب
العلل والطلاق المضاف سبب مفض الى الوقوع وليس بعللة في الحال وهذا لا يستدعي حكمه
الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستدرك في البيع بشرط الخيار فثبت ان هذه الاسباب لا تقبل
الفصل عن احكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لان الهزل لا يمنع من انعقاد
السبب واذا انعقد وجد حكمه لا محالة بخلاف البيع فانه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل
التراخي عنه بشرط الخيار فلا جرم اثر فيه الهزل * الا ترى انه اي هذا النوع قوله
(اما الهزل باصله فباطل) وصورته ان يقول لامرأة اني اريد ان تزوجك بالف تزوجا

ولما الهزل بالقدر فيه فان اتفقا على (٣٦٣) الاعراض فان المهر القان وان اتفقا على البناء فالمر الف بخلاف مسألة

باطلا وهزلا ووافقه المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان
النكاح لازما في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى بما سمع من المهر للحديث ولما ذكرنا ان الهزل
انما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب
وخيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل * واما الهزل بالقدر فيه اى بقدر البدل في السكاح بان
يقول لامرأة ووليها او قال لوليها دونها انى اريد ان اتزوجك او اتزوج فلانة بالف درهم
واظهر في العلانية الفين واجابه الولي او المرأة الى ذلك فتزوجها على الفين علانية كان النكاح
جائزا بكل حال والمهر القان ان اتفقا على الاعراض والف بالاتفاق ان اتفقا على البناء
لانهم اقصدوا الهزل بذكر احد الالفين والمال مع الهزل لا يجب * بخلاف مسألة البيع عند
ابى حنيفة رحمه الله في هذا الوجه حيب يجب تمام الالفين عنده لان ذكر احد الالفين على
وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر في البيع ولا يؤثر في السكاح لافى اصل
العقد ولا فى الصداق كذا فى البسوط * ان السكاح جائز بالف بخلاف البيع حيث يقع بالالفين
فى هاتين الصورتين لان المهر تابع فى السكاح اذ المقصود الاصلى فيه ثبوت الحل فى الجانبين
الذى به يحصل التناسل وانما شرع المال فيه اظهارا لخطر المحل لا مقصودا ولهذا يصح
النكاح بدون ذكر المهر ويحمل فيه من الجهالة مالا يتحمل فى غيره * فلا يجعل اى المهر
مقصودا بالصحة اى بصحة التسمية بان يرجح جانب الجدة على الهزل اذ لو اعتبرت صحة التسمية
فيه كفى البيع وجعل المهر الفين لصار المهر بنفسه مقصودا بالصحة اذ اصل السكاح صحيح
بلا شبهة لعدم تأثير الهزل فيه وعدم افتقاره فى الصحة الى ذكر المهر وهو لا يصلح مقصودا
فيه بخلاف الثمن فى البيع فانه مقصود فيه بالصحة لانه احدر كنى البيع ولهذا يفسد البيع
بفساده وجهاته كما يفسد بفساد المبيع وجهاته ولا يصح البيع بدون ذكره واذا كان
مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجدة على الهزل اذا امكن * ولا يقال الثمن تابع
فى البيع ايضا لانه بمنزلة الوصف على ما مر * لاننا نقول وهو تابع بالنسبة الى المبيع فى محلية البيع
ولكنه مقصود بالنسبة الى البائع اذ لا غرض له فى البيع سوى حصول الثمن ولهذا كان
احدر كنى البيع لانه مبادلة مال بمال ولا يتحقق المبادلة بدونه الا انه ركن زائد كاقراءة
فى الصلوة مع سائر الاركان والاقرار مع التصديق فى الايمان فالما المهر فى الكاح فليس بمقصود
اصلا لا لالغرض منه ثبوت الحل فى الجانبين كما يبا فلذلك افترقا * وروى ابو يوسف عن
ابى حنيفة رحمه الله ان المهر القان فى هذين الوجهين كفى البيع * لان التسمية فى الصحة مل
ابتداء البيع اى التسمية بالمهر فى حكم الصحة وافتقاره اليها مل ابتداء البيع من حيث ان التسمية
فى النكاح لا تثبت الاقصدا ونصا كابتداء البيع لا تثبت الاقصدا ونصا وكذا الجهالة
الفاحشة تمنع صحتها كاتمنع صحة البيع وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر فى ابتداء البيع وفى
ابتداء البيع اى فيما هزل لا باصل البيع واتفقا انه لم يحضرهما شىء او اختلفا جعل ابو حنيفة رحمه الله
العمل بصحة الايجاب فى الصورتين اولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة على الفساد

البيع عند ابى حنيفة
رحمه الله لانه بالشرط
الفاقد يفسد النكاح
بمثله لا يفسد وان اتفقا
على انه لم يحضرهما
شىء او اختلفا فان
محمد ارحمه الله ذكر
عن ابى حنيفة رحمه
الله ان السكاح جائز
بالف بخلاف البيع
لان المهر تابع فى هذا
فلا يجعل مقصودا
بالصحة وروى ابو
يوسف عن ابى حنيفة
رحمهما الله ان المهر
القان التسمية فى
الصحة مثل ابتداء البيع
جعل ابو حنيفة رحمه
الله العمل بصحة
الايجاب اولى من
العمل بصحة المواضعة
فكذلك هذا وهذا
اصح واما اذا تواضعا
على الدنانير على ان
المهر فى الحقيقة دراهم
فان اتفقا على
الاعراض فالمر ما
سميا وان اتفقا على
البناء وجب مهر المل
بالاجاع بخلاف البيع
لانه لا يصح الا
بتسمية الثمن والنكاح
يصح بالتسمية وان
اتفقا انه لم يحضرهما
شىء او اختلفا فعلى

رواية محمد وجب مهر المثل بخلاف وعلى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمه الله يجب المسمى ويطلب المواضعة

وعندهما يجب مهر المثل واما الذي يكون المال فيه مقصودا ﴿ ٣٦٤ ﴾ مثل الخلع والعق على مال والصلح عن دم العمد فان

ذلك على هذا الوجه
ايضا فان هزلا باصله
واتفقا على البناء فقد
ذكر في كتاب
الاكراه في الخلع ان
الطلاق واقع والمال
لازم وهذا عندنا
قول ابي يوسف
ومحمد رحمه الله
فاما عند ابي حنيفة
رحمه الله فان الطلاق
لا يقع لانه بمنزلة خيار
الشرط وقد نص عن
ابي حنيفة رحمه الله
في خيار الشرط في
الخلع في جانب المرأة
ان الطلاق لا يقع ولا
يجب المال حتى تشاء
المرأة فيقع الطلاق
ويجب المال لما عرف
ثمة وعندهما الطلاق
واقع والمال واجب
والخيار باطل فكذلك
هذا لكنه غير مقدر
بالثلاث في هذا بخلاف
البيع وان هزلا بالكل
لكنهما اعراضا عن
المواضعة وقع
الطلاق ووجب المال
بالاجماع وان القول
قول من يدعي
الاعراض عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه
جعل ذلك مؤثرا في
اصل الطلاق

فكذلك هذا اي فكما بيع المهر لان الهزل مؤثر في تسميته بالافساد كما في البيع * وهذا اصح
لان فيه اهدار جانب الهزل واعتبار الجدل الذي هو الاصل في الكلام قوله (وان اتفقا على
البناء وجب مهر المثل) بالاجماع لانهما قصدا الهزل بما سمي به في العقد ومع الهزل لا يجب
المال وما تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكرا في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية
فانما يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها * بخلاف
فصل الالف والالفين لان هناك قد سمي ما تواضعا على ان يكون مهرها وزيادة لان في تسمية
الالفين تسمية الالف * وبخلاف البيع لان البيع لا يصح الا بتسمية اثنى فيجب الاعراض
عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة والسكاح يصح بلا تسمية فيمكن العمل بالمواضعة
وتؤثر في فساد التسمية * وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فعلى رواية محمد وجب
مهر المثل بلا خلاف لان المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالصحة اذ لا حاجة
لانه قد اد السكاح الى صحته كما في الالف والالفين في هذين الوجهين واذا وجب العمل بالهزل
بطلت التسمية فيبقى السكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل * وعلى رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة رحمه الله يجب المسمى وبطلت المواضعة كما في البيع لان التسمية في حكم الصحة
مثل ابتداء البيع الى آخر ما بينا قوله (واما الذي يكون المال فيه مقصودا) انما كان المال
في هذا القسم مقصودا لان المال لا يجب فيه بدون الذكر فلما شرط المال فيه علم انه فيه
مقصود * فان ذلك على هذه الاوجه ايضا يعني الاوجه الثلاثة المنقسمة على اثني عشر
وجها فانهما اما ان هزلا باصل التصرف او بقدر البدل فيه او بجنسه وكل وجه على اربعة
اوجه * فان هزلا باصله الضمير راجع الى الذي بان طلق امرأته على مال او حالها
بطريق الهزل او اعتق عبده على مال على وجه الهزل او صالح عن دم العمد هازلا وقد
تواضعا قبل ذلك على انه هرل ثم اتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع لان
الطلاق واقع والمال لازم من غير ذكر خلاف * قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب عندنا
اراد به نفسه قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فالطلاق لا يقع لان
الهزل بمنزلة خيار الشرط لما مر * وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله يعني في الجامع الصغير
الى آخره فقد ذكر فيه رجل قال لامرأته انت طالق فلما على الف درهم على انك بالخيار
ثلاثة ايام فقلت قبلت ان ردت الطلاق في الثلاثة الايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق
في الثلاثة الايام او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم للزوج * واما على
قولهما فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان قبواها سرطالين فلا يحتمل الخيار
كسائر الشروط * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان جانبها يشبه البيع لانه تملك مال بعوض
الاترى ان البداية لو كانت من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت
عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كافي البيع وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في
نفسه فهو تملك مال جعل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لا آخران بعثك هذا العبد بكذا

فبدي هذا الآخر حر انه معلق بالمعارضة فكذلك هذا * واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار
فأذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا بهذا الوصف وهو انه تمليك مال
كذا في شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله * وهو المراد من قوله لما عرفتم اي في
الموضع الذي نص عليه فيه فكذلك هذا اي مثل الخيار الهزل يكون على الاختلاف
لكنه اي لكن خيار الشرط غير مقدر بالثلاث في الخلع وامثاله عنده حتى لو اشترط الخيار
اكثر من ثلاث جاز بخلاف البيع لان الشرط في باب الخلع على وفاق القياس اذ الطلاق من
الاسقاطات وتعليقها بالشروط جائز مطلقا فلا يجب التقدير بمدة * اما الشرط في البيع
فعلى خلاف القياس لانه من الاثبات وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه بالنص
مقدرا بالثلاث فيجب اعتبار هذه المدة ويبطل اشتراط الخيار فيما وراء الثلاث عملا بالقياس
كذا في بعض السروح * فعلى هذا لا يبطل خيار المرأة فيما نحن فيه بمضى الثلاث لان الهزل
بمنزلة شرط الخيار مؤبدا فيكون لها خيار ثابتا فيما فوق الثلاث كما هو ثابت لها في الثلاث
فكان لها ولاية النقص والاثبات متى شئت عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل الهزل
* رلقائل ان يقول ينبغي ان يكون الخيار مقدرا بالثلاث في الخلع وامثاله لان ثبوته في
جانب من وجب عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق واذا كان كذلك
وجب ان يتقدر بالثلاث كافي حقيقة البيع * ويمكن ان يحجب عنه بان المال وان كان مقصودا
فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع في انبوت الطلاق الذي هو مقصود العقد كمال الثمن تابع
في البيع وبالنظر المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كما بينا * وان هزلا بالكل اي باصل
التصرف والبدل جميعا لكنهما اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع *
اما عندهما فظاهر اذ الهزل لا يمنع من وقوع الطلاق ووجوب المال * واما عنده فكذلك
لبطلان الهزل باتفاقهما على الاعراض عنه * وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض
عند ابى حنيفة رحمه الله حتى يلزم التصرف ووجوب المال لانه جعل الهزل مؤثرا في اصل
الطلاق بالمنع من الوقوع كما جعله مؤثرا في البيع ثم عند اختلاف المتعاقدين في البيع يعتبر
قول من يدعى الاعراض ترجيحا للجد الذي هو اصل عنده على الهزل الذي هو خلاف
الاصل وكذلك هما * وعندهما هو اي التصرف جائز اي لازم والمال واجب * ولا يفيد
الاختلاف اي اختلاف المتعاقدين في البناء على الهزل والاعراض عنه لان الهزل عندهما
لا يؤثر في اصل التصرف ولا في المال في حال اتفاقهما على البناء ففي حال الاختلاف اولى
وان سكتا ولم يحضرها سى * فالتصرف جائز لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع
لبطلان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده فصار الجواب في الفصلين واحدا وحصل
الاتفاق على الجواب فيهما مع اختلاف التجرع قوله (فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق
واقع) لان الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع انهما جادان في اصل التصرف والمال كله لازم
لان الهزل وان كان مؤثرا في المال لكن المال ثابت في ضمن الخلع تما فلا يؤثر فيه الهزل اذ

وعندهما هو جاز
ولا يفيد الاختلاف
وان سكتا ولم
يحضرها سى فهو
جاز لازم بالاجماع
واما اذا تواضعا على
الهزل في بعض البدل
فان اتفقا على البناء
فعندهما الطلاق واقع
والمال كله لازم لانهما
جعلوا المال لازما
بطريق التبعية

وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب ان يتعلق الطلاق باختبارها (٣٦٦) لان الطلاق يتعلق بكل البذل وقد تعلق

بعضه بالشرط وان اتفقا على الاعراض لزم الطلاق والمال كله وان اتفقا على انه يحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المال كله عند أبي حنيفة رحمه الله لانه حل ذلك على الجسد وجعل ذلك أولى من المواضعة وهندهما كذلك لما قلنا وكذلك ان اختلفا واما اذا هزل باصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى هو الواجب عندهما في هذا بكل حال وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا واما عند أبي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على الاعراض وجب المسمى وان اتفقا على البناء توقف الطلاق وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ووقع الطلاق وان اختلفا فالقول قول من يدعي الاعراض وكذلك هذا في نظائره

العبرة للمتضمن لا للمتضمن كالوكالة النابتة في ضمن عقد الرهن تلزم بلزومه فلذلك يجب تمام المسمى * فان قيل لا يستقيم جعل المال في هذا النوع تبعاله سماء فيه مقصودا بقوله واما الذي يكون المال فيه مقصودا * ولش سلنا انه فيه تبع لان سلم ان الهزل لا يؤثر فيه كما لا يؤثر في اصله لان المال في النكاح تابع وقد اثر الهزل فيه حتى كان المهر الفسا فيما اذا هزل فيه بقدر البذل دون الالفين كما مر بيانه * قلنا المال ههنا مقصود بالنظر الى العاقد * فاما في حق اثبوت فهو تابع للطلاق او العتاق الذي هو مقصود العقد لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتباع على ما عرف فيؤخذ حكمه من الاصل فلا يؤثر فيه الهزل * فاما المال في النكاح فتابع بالنظر الى العاقدين لان مقصود كل واحد في الاصل حل الاستمتاع بالآخر وحصول الازدواج دون المال فاما في حق الثبوت فله نوع اصاله حيث لا يتوقف ثبوته على اشتراط العاقدين بل يثبت بلا ذكر وينبت مع البني صريحا واذا كان كذلك يعتبر هو بنفسه في حكم الهزل فيؤثر فيه الهزل كما يؤثر في سائر الاموال * على ان الامام شمس الائمة رحمه الله ذكر في شرح كتاب الاكراه في باب تلجئة النكاح لو تواضعا في النكاح على الف في السر ثم عقدا في العلانية بالفين كان النكاح جائزا بالف * ثم قال وكذا الطلاق على مال والعتاق عليه ولم يذكر خلافا * فعلى هذه الرواية كان الطلاق على مال مثل النكاح اذا كان الهزل في قدر البذل في ان البذل ما تواضعا عليه في السر دون المسمى فلا يحتاج الى فرق * وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب على الاصل الذي ذكرنا له * ان يتعلق الطلاق باختبارها اي باختبار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجسد * لان يتعلق بكل البذل لانه انما يتعلق بما علقه الزوج به اذ هو المالك للطلاق وهو انما علقه بجميع البذل حيث ذكر الالفين في العقد دون الالف قد عرف ان الهزل غير مؤثر في جانبه كما لا يؤثر خيار الشرط لان الخلع في جانبه يمين فانه يتعلق الطلاق بقبول المرأة البذل والهزل لا يؤثر في اليمين وكان الهزل والجسد فيه سواء واذا كان كذلك كان الطلاق متعلقا بجميع البذل * وقد تعلق ببعضه اي بعض البذل بالشرط وهو اختيار المرأة يعني لما تعلق الطلاق بجميع البذل كان شرط وقوعه قبول الجميع والمرأة لم تقبل الجميع لانها هازلة في قبول احد الالفين والهزل مؤثر في جانبها كخيار الشرط فصار كأنها قبلت احد الالفين في الحال وتعلق قبولها الالف الاخر باعراضها عن الهزل وقبولها اياه بطريق * الجده هو معنى قوله وقد تعلق ببعضه بالشرط واذا كان كذلك لا يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق على الفين فقبلت احد الالفين ولم تقبل الآخر * وعلى رواية البسوط يقع الطلاق ويلزم الالف * فان قيل لما لحق جانب المرأة بالبيع ينبغي ان يقع الطلاق في الحال بجميع البذل عنده كما في البيع في هذا الفصل فانه ينعقد بجميع المسمى * قلنا انما ينعقد البيع بتمام المسمى لعدم امكان العمل بالمواضعة فانه يؤدي الى فساد العقد على ما بينا فاما الخلع فلا يفسد بالشروط الفاسدة فامكن العمل بالمواضعة فيه والعمل بها بوجوب ههنا ان يتعلق الطلاق بجميع البذل ولا يقع في الحال فلذلك افترقا قوله

واما اذا هزل باصل المال اى يحسنه فذكر الدنانير ثلثة و فرضهما الدراهم فان المسمى في العقد هو الواجب عندهما في هذا الوجه بكل حال سواء اتفقا على البناء او على الاعراض او على انه لم يحضرهما شيء او اختلفا لان الهزل غير مؤثر في اصل التصرف عندهما ولا في المال تبعاله فصار المسمى بمنزلة ما لا يحتمل الفسخ ايضا تبعا للاصل * واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى بطريق الجهد واختيارها الطلاق لان الهزل لما كان بمنزلة شرط الخيار منع صحة قبول المرأة المسمى في العقد فصار كانه علق الطلاق بقبول الدنانير وهي لم تقبل فيتوقف الى القبول كافي شرط الخيار * وفي الوجوه الثلاثة الباقية وقع الطلاق ووجب المال اعتبارا للجهد * واشير في المبسوط الى ان الطلاق يقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف * وكذلك هذا في نظائره اى مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الاعتاق على مال والصلح عن دم العمد يعني الكل سواء في الحكم والتفريع قوله واما تسليم الشفعة اى بطريق الهزل * طلب الشفعة على ثلاثة اوجه * طلب الموائبة وهو ان يطلبها كعلم بالبيع حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفعتها * والثاني طلب التقرير و الاشهاد وهو ان ينهض بعد الطلب ويشهد على البائع او على المشتري او عند العقار على طلب الشفعة فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار واما شفيعها وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبهذا الطلب تستقر شفعتها حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية * والثالث طلب الخصومة والتملك فاذا سلم الشفعة هازلا قبل طلب الموائبة بطلت شفعتها لان التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختارا اذا اشتغاله بالتسليم هازلا سكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة وانما تبطل بحقيقة السكوت مختارا بعد العلم بالبيع لانه دليل الاعراض فكذا بالسكوت حكما * وبعد الطلب والاشهاد اى بعد طلب الموائبة وطلب الاشهاد التسليم بطريق الهزل باطل والشفعة باقية لان التسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلم الشفعة بعد طلب الموائبة والتقرير على انه بالخيار ثلاثة ايام بطل التسليم وبقيت الشفعة لان تسليم الشفعة في معنى التجارة لانه استبقاء احد العوضين على ملكه واهذا يملك الاب والوصى تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما يملكان البيع والشراء فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء به فيبطل التسليم فكذا الهزل يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة * وكذلك اى ومنه تسليم الشفعة ابراء الغريم في انه يبطل بالهزل حتى لو ابراء هازلا لا يصح ويبقى الدين على حاله لانه لو قال ابرائك على اني بالخيار لا يسقط الدين لان في الابراء معنى التملك واهذا يرتد بالرد والى معنى التملك اشير في قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم فبؤثر فيه خيار الشرط فكذا الهزل بؤثر فيه لانه بمنزلة خيار الشرط * وكذا لو ابراء الكفيل هازلا لا يصح مع انه مما لا يرتد بالرد لانه يحتمل الفسخ بدليل انه لو صالح الكفيل

واما تسليم الشفعة
فان كان قبل طلب
الموائبة فان ذلك
كالسكوت مختار
فبطل الشفعة وبعد
الطلب والاشهاد
السلم باطل لانه من
جنس ما يبطل بخيار
الشرط وكذلك
ابراء الغريم

على عين وهلك العين اوردتها بعيب بنسخ الصلح وتعود الكفالة فاذا كان كذلك يعمل فيه الهزل فيمعه من اثبوت كالتحيار * كذا رأيت مكتوبا بخط شيخى قدس الله روحه قوله (واما القسم الثانى) اى من الاقسام الاربعة المذكورة فى اول هذا الفصل ذكر فى المبسوط ولو تواضعا على ان يخبر انهما تبايما هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم قال البائع للشترى قد كنت بعثك عبدى هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا الا ترى ان فرية المفتري وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به وههنا ثبت كون الخبر عنه كذبا بالمواضعة السابقة فلا يصير حقا بالاقرار * ولو اجما على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة * الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك فى طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا * وكذلك لو اقر بشئ من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا فيما بينه وبين ربه عز وجل وان كان الفاضى لا يصدقه فى الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقر به طايما ثبت الفرق بين الاقرار والانشاء فى هذه التصرفات مع التلجئة كما ثبت مع الاكراه * لانه اى الاقرار يعنى صحته * يعتمد صحة الخبر به اى وجوده وتحققه فى الماضى * والهزل يدل على عدم الخبر به فى الماضى فيمحق انه مقاده اصلا * فصار ذلك كله اى الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله * من جنس ما يحتمل النقص من حيث ان الجميع يعتمد وجود الخبر به فيؤثر الهزل فى الكل * الا ترى ان الاقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره اصلا حتى كانت المرأة زوجته والعبد عبده كما كانا لما قلنا ان الاقرار خبر يتردد بين الصدق والكذب والا كراه دليل ظاهر على انه كاذب فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه * فكذلك اى فكما يبطل بالا كراه يبطل بالهزل لانه دليل ظاهر على انه كاذب فيه ادل ولم يكن كاذبا لما كان هذا الاقرار منه هزلا * بطلاتنا لا يحتمل الاجازة لان الاجازة تلحق بسى ينعقد ويحتمل الصحة والاطلاق وهذا الاقرار لم ينعقد * وجبا لى اصلا لكونه كذبا وبالا اجازة لا يصير الكذب صدقا بوجه فكان كبيع الحر بخلاف البيع او الاجازة هزلا لانه انشاء يعتمد انه مقاده اهلية المتكلم وصحة العبارة وقد تحققتا وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز ان ينعقد * ووفقا على الاجازة قوله (لا بما هزل به) جواب عما يقال ان مبنى الردة على تبدل الاعتقاد ولم يوجد ههنا لوجود الهزل فانه يافى الرضاء بالحكم فينبغى ان لا يكون الهزل بالردة كفرا كما فى حال الاكراه والسكر فقل الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل يعنى اما لا نحكم بكفره باعتبار انه اعتقد ما هزل به من الكفر بل نحكم بكفره باعتبار ان نفس الهزل بالكفر كفر لان الهزل وان لم يكن راضيا بحكم ما هزل به لكونه هازلا فيه فهو جاد فى نفس التكلم به مختار للسبب راض به فانه اذا سب الى عليه السلام هازلا ملاودع الله تعالى شريكا هازلا فهو راض بالتكلم به مختار لذلك

واما القسم الثانى
وهو الاقرار فان
الهزل يبطله سواء
كان اقرارا بما يحتمله
الفسخ او بما لا يحتمله
لانه يعتمد صحة الخبر به
والهزل يدل على
عدم الخبر به فصار
ذلك كله ما يحتمل
النقص الا يرى ان
الاقرار بالطلاق و
العتاق يبطل بالكره

أما القسم الثالث فان الهزل بالردة كفر لا بماهزل به لكن بعين الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار راض والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق لقصار مرتداه ٣٦٩ كنه بعينه لا بماهزل به الا ان اثرهما سواء بخلاف المكره لانه

غير معتقد لعين ما اكره عليه بخلاف مسئلتنا هذه فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ من دينه هازلا يجب ان يحكم بايمانه كالمكره لانه بمنزلة انشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي والله اعلم * القسم الرابع وهو السفه السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل فان كان اصله مشروعا وهو السرف والتبذير لان اصل البيع والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف من الطعام والشراب وذلك لا يوجب خلافا في الاهلية ولا يمنع شيئا من احكام الشرع ولا يوجب وصع الخطاب بحال واجبه وانما يمنع منه ماله في اول ما بلغ بالنص قال الله تعالى ولا توثوا السفهاء اموالكم ثم علق

لذلك وان لم يكن معتقدا لما يدل عليه كلامه والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلا استخفاف بالدين الحق وهو كفر قال الله تعالى * قل ابالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم * قصار التكلم بالكفر بطريق الهزل مرتدا بعين الهزل لاستخفافه بالدين الحق * لا بماهزل به اي لا باعتقاد ما هزل به * الا ان اثرهما اي اثر الهزل بالكفر واثر ما هزل به سواء في ازالة الايمان واثبات الكفر * بخلاف المكره على الكفر لانه غير راض بالسبب والحكم جميعا بل يجريه على لسانه اضطرارا ودفعاً للشر من نفسه غير معتقده اصلا * ولا يقال ان الهازل لا يعتقد الكفر ايضا * لانا نقول هو معتقد للكفر لان ما يجب اعتقاده حرمة الاستخفاف بالدين وعدم الرضا به ولما رضى بالهزل معتقده كان كافرا كذا في بعض الشروح * فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ من دينه هازلا فيجب ان يحكم بايمانه في احكام الدنيا لان الايمان هو التصديق بالقلب والقرار باللسان وقد باشر احد الركنتين وهو الاقرار باللسان على سبيل الرضا والقرار هو الاصل في احكام الدنيا فيجب الحكم بالايمان بناء عليه كالمكره على الاسلام اذا سلم يحكم باسلامه بناء على وجود احد الركنتين مع انه غير راض بالتكلم بكلمة الاسلام * وهو بمنزلة انشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي فانه اذا سلم لا يحتمل ان يكون حكم الاسلام متراخيا عنه ولا يحتمل ان يرد اسلامه بسبب كبر الداليع بخيار العيب والرؤية وكان بمنزلة الطلاق والعتاق فلا يؤثر فيه الهزل قوله (واما القسم الرابع) اي من اقسام العوارض المكتسبة فهو السفه السفه في اللغة وهو الخفة والتحريك يقال تسفهت الرياح الثوب اذا استخفته وحركته * ومنه زمام سفيه اي خفيف * وفي الشريعة هو عبارة عن خفة تعزى الانسان فتحملة على العمل بخلاف موجب العقل والسرع مع قيام العقل حقيقة كداد كرفي عامة السروح * وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات فان ارتكبا من السفه حقيقة الا ان الشيخ رحمه الله قيد بقوله من وجه لان في اصطلاح الفقهاء غلب هذا الاسم على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والسرع ولم يفهم عندنا مطلقا ارتكاب معصية اخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرقة وان كان ذلك سفها حقيقه فانه يذكر هذا القيد بسير الى ان فرصه تعريف السفه المصطلح الذي تكلم الفقهاء فيه وتعلق الاحكام به من منع المال وجوب الحر لاجميع انواع السفه واهذا فسره بقوله وهو السرف والتبذير * الضمير راجع الى العمل اي نعتي بالعمل بخلاف موجب السرع من وجه الى اخره * السرف والتبذير * لان اصل البر متعلق بقوله وان كان اصله اي اصل ذلك العمل مشروعا * والسرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تهريق المال اسرافا * وذلك اي السفه لا يوجب خلافا في الاهلية لانه لا يخل بالقدره ظاهر السلامة التركيب ويقاء القوى الغريزية على حالها ولا باطال بقاء نور العقل بكم له الا انه يكابر عقله في عمله فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل امانة الله عز وجل في مخاطب بالاداء في الدنيا ابتلاء ويجازى عليه في الآخرة * واذا بقي اهلا لتحمل امانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقي اهلا في حقوق العباد وهي التصرفات بالطريق الاولى لان حقوق الله تعالى اعظم فانها لا تحمل الا على من هو كامل الحال * الانرى ان الصبي اهل للتصرفات مع انه ليس باهل لا يجاب حق والله عز وجل وتحمل امانته فن

لا بناء بايناس (كشف) من الرشد فقال (٤٧) ان اتسم منهم (رابع) رشد فادفعوا اليهم اموالهم

هو اهل تحمل اماته اولى ان يكون اهلا لتصرفات * فثبت ان السفه لا يمنع احكام الشرع ولا
يجب سقوط الخطاب عن السفه بحال سواء منع منه المال او لم يمنع جرح عليه او لم يجرح *
واجعوا ان السفه يمنع ماله في اول ما يبلغ بالنص يعني اذا بلغ سفيا يمنع عنه ماله لقوله تعالى * ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياء ما ي لا تؤتوا المبذرين اموالهم الذين ينفقونها فيما لا
ينبغي اموالهم التي في ايديكم * اضاف الاموال الى الاولياء وهي في الحقيقة اموال خیرهم لانها
من جنس ما يقيم الناس به معاشهم كما قال ولا تقتلوا انفسكم وكما تقول لمن قدم طعاما بين يديك
هذا طعامي في منزلي كل يوم اى من جنسه * اولانهم القوامون عليها والمتصرفون فيها التي جعل
الله لكم قياء ما ي تقومون بها ولو ضعموها لضعتم فكتاتها في انفسها قياكمم وانعاشكم * ثم علق
الايتاء بانياس الرشد اى بابصاره فقال جل جلاله فان انستم منهم رشدا اى عرفتم ورأتم فيهم صلاحا
في العقل وحفظ المال فادفعوا اليهم اموالهم فقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغ السفه خسا وعشرين
سنة ولم يونس منه الرشد دفع المال اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدفع الى السفه مالم
يونس منه الرشد لانه تعالى علق الايتاء بانياس الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط معدوم
قبل وجود الشرط الا ترى ان عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشد لا يدفع اليه المال بهذه الاية فكذا
اذا بلغ خسا وعشرين سنة لان السفه يستحكم بطول المدة * ولان السفه في حكم منع المال بمنزلة
الجنون والعته وانهما يمنعان دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه واستدل
ابو حنيفة رحمه بقوله تعالى * ولا تأكلوا مما اسرافوا بذار ان يكبروا * معنى مخافة ان يكبروا فيلزمكم
دفع المال اليهم * وبقوله تعالى * وانوا اليتمى اموالهم * والمراد بالبالغون وهم ايتامى اقرب عهدهم به
فهذا نصيص على وجوب دفع مال اليتيم اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه عند
البلوغ اذا لم يونس منه الرشد فانه تعالى قال * حتى اذا بلغوا السكاح فان انستم منهم رشدا وحرر الفاء
للا وصل والتعقيب فيكون بيانا ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط اياس الرشد وما يقرب من
البلوغ في معنى حالة البلوغ فاما ما ادعى ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلقا لم تلونا غير معاق
بشرط * والمعنى فيه ان منع المال بعد البلوغ لبقاء اثر الصبي وبقاء اثره كبقاء عينه في منع المال وازره
قد سبق الى ان يمضى عليه زمان وينقطع بعد ما بلغ خسا وعشرين سنة لتطاول الزمان فيجب دفع
المال * واهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس بامر
الصبا فلا يعتبر في منع المال * او منع المال على سبيل التأديب له والاشتهل بالتأديب مالم يقطع رجاء
التأديب فاذا بلغ خسا وعشرين سنة ولم يونس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم ان
يصير جدا في هذه المدة فلا معنى بعد ذلك لمع المال منه بطريق التأديب * ثم نقول ان الانسان في
اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه لقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لا بد من ان يستفيد
رشدا ما بطريق التجربة والامتحان اذا التجارب تفاح العقول * والشرط رشدا نكرة فيحقق
بادنى ما ينطلق عليه الاسم كافي سائر السروط المكرة * فسقط المانع اى منع المال بوجود هذا النوع
من الرشد لانه اى منع المال اما عقوبة بشت زجراله عن الفعل الحرام وهو التبذير * او حكم لا يعقل
معناه لان منع المال عن مالكه مع كمال عقله وتميزه غير معقول اذا الملك هو المطلق الحاجز
* ويتعلق الحكم بين الص اى النصوص عليه وهو ما اذا لم يوجد منه رشدا تحقيفا ولا
تقدير الان ما كان عقوبة او غير معقول المعنى لا يمكن تعديته * فاذا دخله اى منع المال

قال ابو حنيفة رحمه
الله اول احوال
البلوغ قد لا يفارقه
السفه فاذا امتد الزمان
وظهرت الخبرة
والتجربة حدث
ضرب من الرشد لا
بحالة والشرط رشدا
نكرة فسقط المانع لانه
اما عقوبة واما حكم
لا يعقل معناه فيتعلق
بغير النص فاذا دخله
شبه او صار الشرط
في حكم الوجود
بوجه وجب جراؤه

ثابت بطريق العقوبة شبهة بمحصول الشرط من وجده وهو اصابة نوع من الرشد بالتجربة سقط لان
العقوبة تسقط بالشبهة او صار الشرط اي شرط الدفع في حكم الوجود من وجده بوجود دليله
وهو استيفاء مدة التجربة يعني على تقدير ان يكون حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى يسقط ايضا
لان الشرط الثابت بالنص رشد ذكره فاذا وجد رشد ما قد تحقق الشرط فوجب جزاؤه وهو دفع
المال اليه قوله (واختلفوا في وجوب النظر للسفيه) يحمله محجور عن التصرفات واثبات الولاية
لغيره على ماله صونا للماله عن الضياع كما وجب للصبي والمجنون فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
الجر عليه عن التصرفات لانه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشد فان كونه
مخاطبا يثبت اهلية التصرف اذا تصرف كلام ملزم واهلية الكلام بكونه بمنزلة الكلام الملزم
بكونه مخاطبا وبالحرية ثبت المالكية وبكون المال خالص ملكه ثبت المحلية وبعد ما صدر
التصرف من اهله في محله لا يمنع نفوذ الامناع والسفه لا يصلح مانعا من نفوذ التصرف لان بالسفه
لا ينقص العقل ولكن السفيه بكبر عقله في التذير مع علمه بقبحه وفساد ما قبله فلم يجز ان يكون
السفه سببا للنظر لكونه معصية والدليل ان السفيه يحبس في ديون العباد بطريق العقوبة ولا
يسقط عنه الخطاب بحقوق الشرع حتى يعاقب على تركها ولا يبطل في ذلك اي فيما ذكرنا من حقوق
الشرع وحقوق العباد عباراته حتى صح طلاقه وعتاقه ونكاحه ونذره وعينه واقراره على نفسه
بالاسباب الموجبة للعقوبة ولا يعطل عليه اسباب الحدود والعقوبات حتى لو شرب الخمر او زنى
او سرق او قتل انسانا عمدا يقام عليه الحدود ويحبس عليه القصاص وهذه العقوبات تدري
بالشبهات فلوجب السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل في اجاب النظر لكان الاولى ان يعتبر فيما تدري
بالشبهات ولو جاز الجرح عليه بطريق النظر لكان الاولى ان يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة
للعقوبة لان ضرره يلحق بنفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فحق ماله
اولى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يجوز الجرح عليه بهذا السبب عن التصرفات
المحتالة للفسح وهي ما يبطله الهزل دون ما يبطله كالنكاح والطلاق ونحوهما الا ان ابى يوسف
ومحمد ارجهما الله قالان الجرح عليه على سبيل النظر وقال الشافعي رحمه الله على سبيل الزجر
والعقوبة ويظهر الخلاف فيما اذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه بهذا
النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا لولاية وعندهما لا يحجر عليه
* احتج ابو يوسف ومحمد رحمه الله بقوله تعالى * فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا
يستطيع ان يعمل هو فليمل وليه بالعدل نص * على اثبات الولاية على السفيه وذلك لا يتصور الا بعد الجرح
عليه وما روى ان عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما كان يقضي ماله في اتحاد الضيقات حتى اشترى
لضيافة دار ائمة الف وفي رواية باربعين الف دينار فطلب على من عمن رضي الله عمن ان يحجر عليه
فقال الزبير بن العوام لعبد الله اشركني فيها فاشركه فبلغ ذلك عمن رضي الله عنه فقال كيف اجر على
رجل شريكه الزبير وهو كان معروفا بالكياسة في التجارة فثبت انهم كانوا يرون الجرح بسبب التذير
وبان السفيه مبذر في ماله فيحجر عليه نظرا له كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التذير
وهو متحقق ههنا فلان يكون محجورا عليه كان اولى * وكان هذا الجرح بطريق النظر واجبا حقا
للمسلمين فان ابا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول ضرر السفيه يعود الى الكافة فانه لما افنى ماله بالسفه

واختلفوا في وجوب
النظر للسفيه فقال ابو
حنيفة رحمه الله لما
كان السفيه مكابرة
وترك ماله الواجب
عن علم ومعرفة لم يجز
ان يكون سببا للنظر
الا يرى انه من قصر
في حقوق الله عز
وجل مجانة وسفها لم
يوضع عنه الخطاب
نظرا بل كان مؤكدا
لازما وقد يحبس
عقوبة ولا يوضع عنه
الخطاب ولا يبطل في
ذلك عباراته ولا يعطل
عليه اسباب الحدود
والعقوبات

رحمهما الله النظر واجب حق للمسلمين وحقا له دينه لالسفاه الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وان اصر عليه وقاساه بمنع المال وقال ابو حنيفة رحمه الله انظر من هذا الوجه جاز لا واجب كافي صاحب الكبيرة وانما يحسن اذا لم يتضمن اضرافا فوجهنا يتضمن ضررا فوجه وهو وقت اهليته والحقه بالصبيان والمجانين والبهائم بخلاف منع المال لما قلنا انه غير معقول ولانه عقوبة لا يحتمل المقايسة ولان اليد لا دمي نعمة زائدة واللسان والاهلية لعمدة اصلية فيبطل القياس لا بطل اعلى التعمتين باعتبار ادناهما وقال هذه الامور صارت حقا للعبد رقابه فاذا ادى الى الضرر وجب الرد لدفع الضرر عن المسلمين وان لم يكن للمسلمين حق في عين المال

والتبذير صار وبالاهل الناس وحيا لا عليهم يستحق النفقة من بيت المال والجحر على الحر لدفع الضرر عن العامة مشروعا بالاجماع كافي المفتي لما جن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس * وحقا لدينه لالسفاه لانه وان كان عاصيا للسفاه فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه فانه بالنظر الى اصل دينه حبيب الله تعالى ولهذا لو مات يصلي عليه وكذا كل فاسق حقا لاسلامه * والدليل عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانهم اشرع بطريق النظر للمأمور والمنهى حقا لدينه وللمسلمين قوله (لالسفاه) اشارة الى الجواب عما قال ابو حنيفة رحمه الله السفاه جنابة منه فلا يستحق به النظر وعما قال الشافعي رحمه الله السفاه جاز فيستحق التجرب بطريق العقوبة لا بطريق النظر * فقال النظر له واجب لا باعتبار ان الجناية مستدعية للنظر ولكن باعتبار ان العبد المسلم يستحق النظر في عامة احواله وعند السفاه يفوت له النظر وتظهر الحالة التي تمس الحاجة الى وجوب النظر له فنظر الشرع له في هذه الحالة لوجود المعنى الداعي الى النظر * الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جنابة مندوبا اليه قال تعالى * فمن عفى له من اخيه شيئا فاتباع بالمعروف * فمن عفا واصلح فاجره على الله * وكذا العفو عنه في الآخرة حسن وان مات مصرا على الكبيرة من غير توبة عند اهل السنة حتى جاز ان يدخله الله الجنة بفضل له وكرمه من غير تقديم عقوبة رغم الانوف المعتزلة * وقاساه بمنع المال فان منع المال عنه كان بطريق النظر ليقى مصونا عن التلف ولا يضيع بالتبذير والاسراف فكذلك الجحر عليه لان منع المال غير مقصود لعيذه بل لبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود مالم يقطع لسائه من ماله تصرفا فانه اذا كان مطلقا لا ينفد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وكلفة على الولي في حفظ ماله الى ان يلقه بتصرفه * وانما لم يثبت الجحر في حق الطلاق والعناق والسكر ونحوها لان المحجور عليه لسبب السفاه في التصرفات كالهزل فان الهزل يخرج كلامه على غير النهج كلام العقل لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لانقصان في عقله فكذلك السفاه يخرج كلامه في التصرفات على غير النهج كلام العقل لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لانقصان في عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالسكر والطلاق لا يؤثر فيه السفاه ايضا وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل القبح فيؤثر فيه السفاه قوله (وقال ابو حنيفة رحمه الله) يعني في الجواب عن كلامهما ان النظر من هذا الوجه وهو انه مستحق للنظر بعد الجناية جاز لا واجب كافي صاحب الكبيرة يجوز العفو ولا يجب ومن اصلهما ان الجحر واجب فلا يصح الاستدلال * ثم النظر على هذا الوجه انما يحسن اذا لم يتضمن ضررا فوجهنا هذا النظر ههنا قد تضمن ذلك كما ذكر في الكتاب * بخلاف منع المال عنه لانه انما ثبت بالنص غير معقول المعنى لما بينا فلا يمكن تعديته الى غيره * ولانه ثبت بطريق العقوبة عند بعض مشايخنا لا بطريق النظر فان سببه جنابة وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كما يحجب المال فيجعل جزاء فان اعرفنا سائر الاجزىة بهذا الطريق وهو ان انظرنا الى سبب فوجدناه جناية ونظرنا الى الحكم فوجدناه صالحا للعقوبة فسميائه عقوبة كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة واذا ثبت انه عقوبة لا يمكن تعديته الى منع اللسان وقصر العبارة لان القياس لا يجري في العقوبات * ولا يقال ان المنع لو كان عقوبة لفوض اى الامام والاولياء هم المخاطبون به دون الائمة * لانا نقول هو عقوبة تعزير وتأديب لاحد فيجوز ان يفوض الى الاولياء كما في تعزير العبيد والاماء * ولش سدا ان النص معقول المعنى وانه معلول بعلة النظر لا بالعقوبة لان سلم جواز قياس الجحر

على المتع ايضا لعدم المساواة لان منع المال ابطال نعمة زائدة عليه وهي اليد والحاقه بالفقراء واثبات
 الجحر ابطال ولايته واهليته والحاقه بالبهائم وهي نعمة اصلية لان الانسان يمتاز من سائر الحيوان
 بالبيان فبان جواز الحاق ضرر يسيره في منع نعمة زائدة والحاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه لا
 يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم به بتقويت النعمة الاصلية والحاقه بالبهائم لعنى النظر له *
 والجواب عن الاية ان المراد من السفه على ما قيل هو الصبي الذي عقل فان بعض تصرفاته يخرج
 عن نهج الاستقامة ومن الضعيف الصبي الصغير ومن الذي لا يستطيع ان يمل الجنون وقيل المراد
 من السفه هو المبذر الذي اختلفنا فيه ولكن المراد من الولي هو ولي الحق لا ولي السفه وفي الاية
 كلام طويل * وعن الحديث ان عليا رضي الله عنه لم يطلب الجحر بسبب السفه بدليل ان عثمان رضي
 الله عنه ترك الجحر بسبب اشراك الزير ومن يرى الجحمة لا يترك بمثل هذا العذر فان الفهم الواقع في
 العقد لا يرتفع باشراك الغير ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه راى اسرافا حين اتفق مالا عظيما في
 شراء دار وهي حظ الدنيا لانه متى اتفق على هذا الوجه في كل حظوظ الدنيا بما يقصر في حظوظ
 الآخرة ثبت ان ذلك كان على سبيل التوقيف * وعن قولهم لا فائدة في منع المال مع اطلاق التصرف
 ان السفه انما يلف ماله عادة في التصرفات التي لا يتم الا باثبات اليد على المال من اتخاذا الضيافة
 والهبة والصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل
 المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه * ثم اجاب الشيخ لهما بما قال ابو حنيفة رحمه الله ميلا
 منه الى قوله لهما بقوله وقال هذه الامور يعني اليد واللسان والاهلية * صارت حق العبد فقابه يعني
 ثبتت هذه الامور للعبد لاجل ان يرتفق بها العبد * فاذا ادى ثبوت هذه الامور الى الضرر في حقه
 وفي حق المسلمين * وجب الرد اي رد هذه الاشياء لدفع الضرر عن نفسه كيلا يصير ثبوتها مانعا
 على موضوعه بالقبض * ولدفع الضرر عن المسلمين وفي بعض النسخ بدون الواو وهو الاظهر *
 وقوله وان لم يكن للمسلمين حق في عين المال اي مال السفه اشارة الى رد ما اجيب عن قوله لهما فانها
 لما قال النظر واجب بالجحر حق المسلمين * اجيب عنه بانه لا ضرر في حقهم لانه يتصرف في خالص
 ملكه لا حق لاحد فيه فلا يجب الجحر فردا ذلك الجواب وقال انه وان تصرف في خالص ملكه
 ولاحق للمسلمين في ماله يؤدي تصرفه الى الاضرار بالمسلمين في المال فيجب دفعه عنهم بالجحر في
 الحال * وهذا اي وجوب الرد لدفع الضرر عن المسلمين قياسا ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
 فحين تصرف في خالص ملكه بما يضر جيرانه يمنع حتى لو اتخذ طاحونة للآجرة يمنع * ولو نصب
 امنوا الا لا استخراج الابريس من الفيلق فلجيران المع اذا تضرروا بالدخان ورايحة الدخان * وللجيران
 منع دقاق الذهب لتضررهم بدقه * وكذا الداف اذا كان ضرره يباين منع كذا في مختصر المنية
 من غير ذكر خلاف * ثبت ان شرعية الجحر على السفه عنه هما بطريق النظر قوله (وانما يجب ان
 ينظر الى ما فيه نظره ابدا) يعني لا يجوز لالسفه عندهما كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبي
 ولا كالمرضى بل المعتبر في حقه توفير النظر عليه لان الجحر ثبت لعنى النظر له فبحسبه يلحق ببعض
 هذه الاصول * فاذا اعتق عبدا نفذ عتقه لان السفه كالهزل ولكنه يسعى في قيمته عند محمد رحمه الله
 لان الجحر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهنالك وجبت
 السعابة لغرماء في كل القيمة وللورثة في ثلثي القيمة اذ لم يكن عليه دين رد الاعتق بقدر الامكان

وهذا قياس ما روي
 عن ابي يوسف رحمه
 الله فحين تصرف في
 خالص ملكه بما يضر
 جيرانه انه يمنع عنه
 فصار الحجر عندهما
 مشروعا بطريق
 النظر وانما يجب ان
 ينظر الى ما فيه نظره
 ابدا فلا يلحق بالصبي
 خاصة ولا بالمرضى
 ولا بالمكره لكن يجب
 اثبات النظر باي اصل
 امكن اعتباره على
 ما هو مذكور في
 المبسوط

فكذا ههنا * وان جاءت جارية بولد فادعاء ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية
ام ولد لا سبيل عليها الا حد بموته لان توفير النظر في الحاقه بالمصالح في حكم الاستيلاء لحاجته الى
ابقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا بالربض المديون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك
كما الصحيح حتى انما تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة
على حق غريمه * ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنة وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا
ويعتق القلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شري المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق
عليه لانه ملك ابنة ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لانه
وان ملكه للقبض فالزام ائتمن او القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا
الحكم ملحق بالصبي * ولو حلف بالله او نذر نذورا من هدى او صدقة لم ينقله القاضي شيئا
من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه لانه محجور عليه عن التصرف في ماله فمما يرجع الى الاتفاق فهو
ملحق بالصبي في هذا الحكم ايضا ولا يذبح يصوم لكل يوم حنث فيها لانه ايام متتابعة وان كان هو
مالك لا ان يذبحه قصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المقطع عن ماله فله ان يكفر بالصوم قوله
(وهو) اي الحجر بسبب النظر عندهما انواع * حجر بسبب السفه مطلقا يعني سواء كان اصليا بان بلغ
سقيما او عارضا بان حذب بعد البلوغ رشيدا * وذلك اي هذا الحجر يثبت عند محمد بنفس السفه بدون
حجر القاضي اصليا كان او عارضا لان الدلالة قد قامت لنا على ان السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون
والعتوه والصغر والرق والحجر يثبت بنفسها من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك بالسفه * وابو
يوسف رحمه الله يقول لا يصير محجورا عليه مالم يحجر عليه القاضي في الوجهين لان الحجر عليه
لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر في ابقاء الملك له نظروا في اهدار قوله ضرر وبمثل
هذا لا يترجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي * يوضحه ان السفه ليس بشيء محسوس وانما
يستدل عليه بان يغيب في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لاستحلاب قلوب
المجاهرين فاذا كان محتملا ترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعتوه
ولان الحجر بهذا السبب يختلف فيه بين العلماء فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين
* فلو ادرك سقيما فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع سيثا من تركته والده واقربا ديون ووهب هبات
وتصدق بصدقات صح جيمها عدا بي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله * والسويع الثاني من الحجر
ان المديون اذا امتنع عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله عروضا كان او عقارا
عندهما وعدا بي خيفة رحمه الله لا يبيع عليه ماله الا احد القدين بالآخر استحيانا لقضاء دينه
احتجا في ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماله وقسم عنه بن غريمائه بالخصص * وقال عمر رضي الله عنه في خطبته اياكم والدين فان اولاهم
واخره حرن وان اسيفع جهينة قدرضى من دينه وامانته ان يقال قد سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح وقد رين عليه الا انى باع عليه ماله وقاسم ثمة بن غريمائه بالخصص ممن كان له عليه دين
ولا بد ولم ينكر عليه احد من الصحابة وكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله * وبان
بيع المال لقضاء الدين من عهده مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما تجرى فيه
السياسة والاصل ان من امتنع عن ايعاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة تاب
القاضي ماله كالذمي اذا اسلم عبده فابي ان يدعه باعه القاضي والعين بعد مضي المدة

وهو انواع عندهما
حجر بسبب السفه
مطلقا وذلك يثبت
عند محمد رحمه الله
بنفس السفه اذا حدث
بعد البلوغ او بلغ
كذلك وقال ابو
يوسف رحمه الله لا بد
من حكم القاضي
لان باب النظر الى
القاضي والنوع
الثاني اذا امتنع
المديون عن بيع ماله
لقضاء الدين باع
القاضي عليه امواله
والعروض والعقار
في ذلك سواء وذلك
ضرب حجر *

إذا أبي أن يفارقها نائب القاضى منابه في التفريق بينهما * وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى
 «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» وبيع المال على المديون بغير رضاه
 ليس بتجارة عن تراض * وإن بيع المال بغير مستحق عليه فإن المستحق عليه قضاء الدين وبيع المال بغير
 متعين لقضاء الدين فإنه يمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا
 يكون للقاضى تعيين هذه الجهة عليه مباشرة ببيع ماله عند امتناعه كالاجارة والتزوج الدليل عليه
 أنه يجلسه بالاتفاق ولو جاز له بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فيه من الاضرار به وبالغرماء في تأخير
 وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة * وهذا بخلاف عبد الله الذي إذا أسلم لأن عند
 اصرار المولى على الشريك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضى منابه * وكذلك
 في حق العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف استحق عليه التسريح بعينه فاما مبادلة احد
 القدين بالآخر بان كان عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس له ان يباشر هذه المصارفة لما بينا ان
 هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو القضاء الدين وفي الاستحسان يفعل ذلك الدراهم
 والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما الى الآخر في حكم الزكوة ولو
 كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضى ان يقضى به دينه فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين
 معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه لانها جنسان
 صورة وان كانا جنسا واحدا حكما لعدم المجانسة صورة لا يفرد صاحب الدين باخذه ولو جود
 المجانسة معنى كان للقاضى ان يقضى دينه به * وتأويل حديث معاذ رضي الله عنه أنه عليه السلام
 انما باع ماله بسؤاله لانه لم يكن وفاء بدينه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله لينال
 ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير وفاء بدينه * وهذا لان عندهما يامر القاضى المديون
 ببيع ماله او لا فادام منع فحيث يبيع ماله ولا يظن بمعاداته كان يأبى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اياه ببيع ماله حق يحتاج به عليه بغير رضاه فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع احدا شيئا ولا جله
 ركبته الديون فكيف يمنع من قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم * والمشهور
 في حديث اسيفع ان عمر رضي الله عنه قال اني قاسم ماله بغير مائة فيحمل على ان ماله كان من جنس
 دينه * وان ثبت البيع فانما كان برضاه الا ترى ان عندهما القاضى لا يبعده الا عند طلب الغرماء ولم
 ينقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه
 كان ذلك برضاه كذا في المبسوط قوله (والثالث ان يخاف على المديون) الى آخره * اذا خيف
 على من ركبته الديون ان يلجى ماله بطريق الاقرار او البيع فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر
 عليه لا يحجر القاضى عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يحجر عليه وبعد الحرج لا يفذ تصرفه
 في المال الذي كان في يده عند الحرج ويفذ تصرفه فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحرج نظر
 للمسلمين فاذا جاز الحرج عليه عندهما بطريق النظر له فلذلك يحجر عليه لاجل النظر للمسلمين *
 وعند ابى حنيفة رحمه الله كما لا يحجر على المديون نظرا له لا يحجر عليه نظرا للغرماء لما في الحيلولة
 به وبين التصرفات في ماله من الصرر عليه وانما يجوز النظر لماله بطريق لا يكون فيد الحق
 الضرر به الا بقدر ما ورد السرعة به وهو الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من
 قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم وهو ممد فلا يجعل كالتحقق ثم الضرر في
 اهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل به وت الادنى على ثبوت الاعلى كافي مع المال من

والثالث ان يخاف على
 المديون ان يلجى
 امواله ببيع او اقرار
 فيحجر عليه على ان
 لا يصح تصرفه الا
 مع هؤلاء الغرماء
 والرجل غير سفيه
 فان ذلك واجب ليعلم
 ان طريق الحرج عندهما
 النظر للمسلمين فاما ان
 يكون السفيه من
 اسباب النظر فلا لكنه
 بمنزلة العضل من
 الاولياء *

السفيه مع الجرح. ثم هذا الجرح عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يقول في هذا وفي
 الاول فيقول هذا الجرح لاجل النظر لانهم ما في توقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي والجرح
 على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فثبت حكمه بدونهما فثبت بان
 ذكرنا من ايجاب الجرح في هذين الوجهين ان طريق الجرح عندهما هو النظر للمسلمين لان تكون نفس
 السفيه الذي هو معصية من اسباب النظر فان السفيه لم يوجد في هاتين الصورتين وقد وجب الجرح
 نظر المسلمين هو معنى قوله والرجل غير سفيه الى اخره. لكنه اي السفيه بمنزلة العضل اي المنع
 من الاولياء في انه يوجب الجرح نظرا فان الولي اذا امتنع عن تزويج المرأة عند حطبة الكفو
 وحيف فوته بزوجه القاضي منه ويصير الولي محجورا ساقطا لولاية في هذا العقد حتى لم تكن له
 ولاية ابطاله نظر المرأة لان يكون المضل الذي هو ظلم من اسباب النظر فكذا السفيه اذا تلف
 ماله يحجر عليه نظر المسلمين لان يكون السفيه بنفسه من اسباب النظر قوله (القسم الخامس)
 اي من العوارض المكتسبة وهو السفر. السفر قطع المسافة لغة وفي السريعة هو الخروج على
 قصد المسير الى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة ايام فوقها سير الابل وشنى الاقدام على
 ما عرف يعني في المبسوط وغيره ان ما ذكرناه هو المختار وان قوله عليه السلام: يمسح المقيم يوما وليلة
 والمسافر ثلاثة ايام ولياليها يدل على هذا التقرير المذكور وهو حديث مشهور. وانه لا ينافي شيئا
 من الاهلية اي لا يحل بها وجه لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بها. ولا يمنع شيئا من وجوب
 شي من الاحكام نحو الصلوة والزكاة والصوم والحج وغيرها. لكنه جعل في السرعة من اسباب
 التخفيف بنفسه مطلقا يعني من غير نظر الى كونه وجبا للمشقة او غير موجب لها. لانه اي السفر من
 اسباب المشقة لا محالة يعني في الغالب حتى لو نثره سلطان من بستان الى بستان في خدمه واعوانه لحقه
 مشقة بالنسبة الى حال اقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للرخص واقيم مقام المشقة بخلاف
 المرض حيث لم يتعلق الرخصة بنفسه لانه متنوع الى ما يضربه الصوم والى ما لا يضربه بل يفعله
 فلذلك تعلقت الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما لا يوجبها الا ترى انه لو
 حدث به برص في حال الصوم لا يمكن ان يرخص له بالافطار مع انه من الامراض الصعبة فعرنا
 ان الحكم غير متعلق بنفس المرض كما ظاهره بعض اصحاب الحديث. واختلف في اثر السفر في
 الصلوات فآثره في حق الصلوات عندنا اسقاط الشطر من ذوات الاربع حتى لم يبق الا كمال
 مشروما اصلا وكان ظهر المسافر وفجره سواء. وعند الشافعي رحمه الله حكم السفر بوث
 حق الترخيص له بان يصلي ركعتين ان شاء كما في الافطار حتى لو لم يشاء لم يجزه الا الاربع
 واذا قانت لزومه قضاء الاربع عنده وقد اوضح السيج رحمه الله هذه المسئلة ههنا فاية
 الايضاح وقد مرية نها في باب العزيمة والرخصة فلا يحتاج الى زيادة شرح. دليلان طاهر
 ان من النص والمعقول ودليلان خفيان هما ايضا. القصر اصل قال مقاتل كان النبي صلى الله
 عليه وسلم يصلي بمكة ركعتين بالعادة وركعتين بالعسي فلما عرج به الى السماء امر بالصلوات الخمس
 فصارت الركعتان للمسافر والمقيم اربع كذا في التيسير. الابنص والنص في حال الاقامة دون
 السفر. ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته يعني القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى
 عليكم فاعملوا بها واعتقدوها والقصر المذكور في الكتاب المتعلق بالخوف غير هذا القصر وهو
 قصر الاحوال على ما بيناه. لا يحتمل الرد لان اثبات حق يحتمل التملك من الله تعالى لا يحتمل الرد

القسم الخامس وهو
 السفر السفر هو
 الخروج المديد وادناه
 ثلاثة ايام ولياليها على
 ما عرف وانه لا ينافي
 شيئا من الاهلية ولا
 يمنع شيئا من الاحكام
 لكنه من اسباب
 التخفيف بنفسه مطلقا
 لانه من اسباب المشقة
 لا محالة بخلاف
 المرض لانه متنوع
 على ما قلنا واختلفوا
 في اثره في الصلوات
 فهو عندنا سبب
 للوضع اصلا حتى
 ان ظهر المسافر وفجره
 سواء لا يحتمل الزيادة
 عليه

٧٧ * فلابطل العزيمة كما قيل في حق الصائم ولما على ما نلتادليلان

ظاهران ودليلان
 خفيان اما الاولان
 فاحدهما ان التقصر
 اصل والا كمال زيادة
 قالت عابشة رضي الله
 عنها فرضت الصلوة
 ركعتين ركعتين فاقرت
 في السفر وزيدت
 في الحضر والاصل
 لا يحتمل المزيد الا
 بالنص والساني انا
 وجدنا الفضل على
 ركعتين ان اداء اثبت
 عليه وان تركه
 لا يعاتب عليه
 وهذا حد النوافل
 واما الوجهان الخفيان
 احدهما ان هذه
 رخصة اسقاط لان
 ذلك حق وضع
 عنا مثل وضع الاصر
 والا غلال قال عمر
 رضي الله عنه
 يار سول الله مالسا
 تقصرو وقد امان قال
 النبي عليه السلام
 ان الله تعالى تصدق
 عليكم بصدقة فاقبلوا
 صدقته وحق الصلوة
 علينا حق لا يحتمل
 التملك ولا مالية
 فيه وكانت صدقته
 اسقاطا محصا لا يحتمل

لا يحتمل التملك اولى ان لا يحتمل الرد وهذا بخلاف ابراء الدين من العباد حيث
 لا يملك من وجهه لان الدين مال من وجهه دون وجهه فلا يكون اسقاطا محضا
 بل ردعلا بجهة التملك وان لم يتوقف صحته على القبول فعلا بجهة الاسقاط فاما هذا
 فانه محض فلا يحتمل الرد بوجهه لانه يتم بالمسقط وهو جواب عن تمسك الخصم بهذا الحديث
 فانه قال سمعنا صدقة وامرنا بالقبول فيتوقف الترخص على القبول فاجاب بما ذكر * اكان اختيارا
 في وضع الشرع مني لو عاق الترخص باختياره على معنى ان شاء قبل وان شاء رد اكان ذلك نصب
 شريعة مفوضا الى رأى العباد وصار كائن الشارع قال اقصروا ان شئتم وهذا امر لا نظير له فامر الله
 تعالى من نذب او اباحه او وجوب غير متعلق برأى العبد بل حكمه نافذ في الحال ولو علق به لم يكن
 شرطا في الحال كالطلاق المعلق بالمشية واذا شاء العبد كان اثبوت مضافا الى المشية كما في الطلاق
 المعلق بالمشية بخلاف سائر الشروط لان التعلق بالمشية تملك ولا يجوز اضافة نصب الشريعة الا
 الى الله عز وجل اورس له عليهم السلام بخلاف صدقة الابدان فانها متعلقة باختيار المتصدق عليه لان
 ولاية المتصدق غير نافذة فلهذا تعلق به اما صيرورة الصلاة ركعتين او اربع فليس ينابل الاداء اينا
 ومباشرة العمل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام * ولا يلزم عليه ثبوت الخيار بين المشروعين كما
 في الجمعة مع الظاهر في حق العبد المأذون وكما في انواع الكفارة لان خياره هناك في تعيين المشروع
 لا في اصل المشروع اما هنا فليس مشروع الوقت الاصلوة واحدة مقصورة او كاملة فتعين
 القصر من مشروع ما لم يبق الا كمال لانهما لا يجتمعان كالطهر مع العصر في وقت واحد وهذا لان السفر
 متى اوجب القصر طاريا لم يبق الا ربع كالأربعاء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال
 الا بالرد فكذلك ههنا لا تكمل الصلوة الا بردها هذا الشرع وما للعبد هذه الولاية * وهذا اي اثبات
 الخيار على وجهه يؤدي الى الشراكة في وضع الشرع غلط ظاهر * الا ترى توصيح لقوله انما العبد
 اختيار ما يرتفق به وكذلك المكاتب في جنائياته يعني يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولا يخير
 بينهما * واذا كان كذلك اي كان الاقل متعينا في هذه المسائل ولم يثبت الخيار * والجنس واحد
 احتراز عن التخيير بين الجمعة والطهر للعبد المأذون في الجمعة * الواب في حسن الطاعة لا في الطول
 والقصر قال عليه السلام * ركعتان من تقي خير من الف ركعة من مخلط فكذلك اي مثل ظهر العبد
 وجمعة الحر ظهر المقيم وظهر المسافر لا يصح باؤه على حكم الاخرة بل يجب بذؤه على مانعقله
 في الدنيا من لزوم وبرائة بلاداء كما في الاختيار في انواع كفارة اليمين فانه مبني على اليسر الحالى
 في الدنيا لا على الثواب قوله (وانما الحكم) وهو قصر الصلوة بالسفر اذا اتصل السفر بسبب
 الوجوب وهو الجزء الذي يتصل بالاداء ثبت هذا اذا جرى الاخير من الوقت حتى ظهر امره اي
 اثر السفر في اصل الواجب وهو الاداء بالقصر فظهر في قضائه الذي هو خلقه فلهذا لو فاتته صلوة
 في السفر قضاه في السفر وفي الحضر ركعتين واذا لم يتصل لسفر بالسبب فلا اي لا يثبت
 القصر حتى لو فاتته رباعية في الحضر قضاه في السفر اربعا وهذا لانه لا بد من ان يقارن المانع
 المثبت ليمعه عن العمل فاذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يزول الا بالاداء او الراجع والسفر مانع
 لارافع * وعند الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه اربع ركعات ثم خرج
 مسافرا صلى اربعا وعندنا يصلي ركعتين بناء على ان وجوب الصلوة عنده يتعلق باول الوقت فاذا
 كان مقبلا في اوله وجب عليه صلوة المقيمين وعندنا الوجوب يتعلق باخر الوقت لانه مخير في

الردايت عفو الله (كشف) هنا الاتام (٤٨) وهبته العتق (رابع) من البارايحتمل الرد هذا امر يعرف ببدائه العقول

بـخلاف الصوم لان النص اوجب تأخيرہ بالسفر لا سقوطه ﴿ ٢٧٨ ﴾ فبي فرضا فصيح اداؤه وثبت انه رخصة تأخير

وفي الصلوة رخصة اسقاط وفسح فاعدم اداؤه الثاني ان العبودية ينا في المشية المطلقة والاختيار الكامل وانما ذلك من صفات الباري جل جلاله وانما العبد اختيار ما يرتفق به والله تعالى الاختيار المطلق يفعل ما يشاء بلا رفق يعود اليه ولا حق يلزمه الا يرى ان الخالف اذا حنت في اليقين خير بين انواع الثلاثة من الكفارة لرفق يختاره وفي مسئلتنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والاكمل لكان اختيارا في وضع الشرع لانه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين في القصر من كل وجه فادالم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لا عبودية وهذا غلط ظاهر وخطا بين الا يرى ان المدبر اذا حنى بجاية لم يخير مولاه بين قيمته وهي الف درهم وبين الدية وهي عشرة آلاف درهم وكذلك اذا جنى عبدا ثم اعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته اذا كانت دون الارش من غير خيار وكذلك (لكنه)

اول الوقت بين الاداء والتأخير والوجوب ينفي التأخير فاذا كان مسافرا في آخره كان عليه صلوة السفر قوله (ولما كان السفر من الامور المختارة) اي الامور التي تتعلق وجودها باختيار العبد وكسبه * ولم يكن * وجبا ضرورة لازمة بمعنى به ما تحقق لا يوجب ضرورة تدعو الى الافطار بحيث لا يمكن دفعها لان المسافر قادر على الصوم من غير تكلف ومن غير ان تلحقه افة في بدنه * او * عناء ان الضرورة الداعية الى الفطر غير لازمة لا مكان دفعها بالا * تنازع عن السفر لانه من الا مور المختارة بخلاف المرض * قبل له اي للمسافر * ان المسافر هو من قبل اقامة الظهر مقام المضر ولو لم تذكر كلمة له لكان اوضح اي اجيب وافتي في حق المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه بانه لم يحل له الفطر لعدم الضرورة الداعية اليه وتقرر الوجوب بالشروع * وانما قيد بقوله وشرع فيه لانه اذا عزم على الصوم ثم فسخه قبل انفجار الصبح يباح له الافطار مكن عزم على صوم الفل ثم رجع عنه قبل الصبح يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء لانه لم يوجد منه الشروع في الصوم فكذلك ههنا * بخلاف المريض اذا تكافل الصوم لتحمل زيادة المرض ثم بداه ان يفطر حل له ذلك * لانه الضمير راجع الى المفهوم اي المرض سبب ضروري للمشقة اي هو يوجب مشقة لازمة على تقدير الصوم اذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سببا لترخص بالافطار وكذا لا يمكن دفعه لانه امر سماوي * وهذا اي السفر موضوع للمشقة اي اقيم مقام المشقة في اباحة الافطار لان يكون موجبا للمشقة حقيقة لا محالة فكانت المشقة فيه موجودة تقديرا لا تحقيا فلا تؤثر في اباحة نقض الصوم الذي شرع فيه مع ان السفر لا ينا في استحقاق الصوم * ولكنه اي المسافر استدراك من قوله لم يحل له الفطر * واذا اصبح رجل مقيما وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر لان اداء الصوم وجب عليه في هذا اليوم حقا لله تعالى وانما انشاء السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه * بخلاف ما اذا مرض المقيم حيث حل له الفطر لانه امر سماوي موجب للمشقة حقيقة فبؤثر في اباحة الافطار * واذا افطر اي في حال السفر مع انه يحل له الفطر لم تلزمه الكفارة عندنا تتمكن الشبهة في وجوب الكفارة باقتراح السبب المبيح بالفطر فان السفر * يبيح للفطر في الجملة فصورته تتمكن شبهة وان لم توجب اباحة * وذكر عن الشافعي رحمه الله في مختصر البوطي انه تلزمه الكفارة احتسارا لآخر النهار باوله * وهذا بعيد فان في اوله يعرى فطره عن شبهة وبعد السفر يقتزن السبب المبيح بالفطر ولو وجد هذا السبب في اول النهار يباح له الفطر فاذا وجد في آخره يصير شبهة كذا في المبسوط * واذا افطر اي المقيم العازم على الصوم ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة بخلاف ما اذا مرض بعد الفطر مريض يبيح الافطار حيث تسقط به الكفارة عنه * لما قلنا ان السفر مكتسب ولا يزيل استحقاق الصوم عليه حق لا يباح له الفطر ولا يصير شبهة في سقوط حكم تقرر عليه شرعا حقا لله تعالى لانه يصير كأنه اسقطه باختياره * وهذا اي المرض سماوي واذا وجد في آخر النهار يزيل استحقاق الصوم لانه يبيح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من اوله كالحيض بعدم الصوم من اوله فيصير شبهة في سقوط الكفارة * حتى لو صار السفر خارجا عن اختياره ايضا بان اكرهه السلطان على السفر في اليوم الذي افطر فيه متمردا سقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضي حان رحمه الله * فان قيل السبب المبيح انما يعمل في القائم ولم يبق الصوم وكيف يعمل في المعلوم * قلنا ولو كان الصوم قائما ما وجب الاباحة حقيقة من اول

درهم وكذلك اذا جنى عبدا ثم اعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته اذا كانت دون الارش من غير خيار وكذلك (لكنه)

المكاتب في جنائنه واذا كان كذلك علم ان الاختيار ٣٧٩ لرفق ولا رفق في اختيار الكثير على القليل والجنس

واحد ويخير في جنابة
العبد بين امساك رقبته
وقيته الف درهم
وبين الفداء بعشرة
آلاف لان ذلك قد
يفيد رقا وفي مسئلتنا
لارفق في اختيار
الكثير ففي اختياره
مطلقا ومشية وهي
ربوبية وذلك باطل
فان قبل فيه فضل
ثواب فلما عنه ليس
كذلك فاما الثواب
الافى حسن الطاعة
لا في الطول والقصر
الا يرى ان ظهر المقيم
لا يزيد على فجره
ثوابا وان ظهر العبد
لا يزيد على جمعة
الحزنوا بذلك هذا
على ان الاختيار وهو
حكم الدنيا لا يصلح
ناؤه على حكم الآخرة
وهذا بخلاف الصوم
في السفر لانه مخير بين
وجهين كل واحد
مهما يتضمن يسرا
من وجه وعسرا من
وجه لان الصوم
في السفر يتضمن يسرا
موافقة المسلمين وذلك
يسرا بلا شبهة ويتضمن
عسرا بحكم السفر

النهار لكنه لما كان معدوما صار شبهة لان الفطر انما يكون علة لجوب الكفارة باعتبار ان الصوم
مستحق وانما يكون ذلك الجزم مستحقا على تقدير عدم تحقق المبحج الى اخر النهار لانه لا يتجزى
ثبوته فاذا زال في البعض زال في الكل قوله (واحكام السفر) اي الرخص التي تعلقت به ثبت بنفس
الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه عليه السلام
كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج الى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من البصرة يريد
الكوفة صلى الظهر اربعاء ثم نظر الى خص اماءه وقال لو جاوزنا ذلك الخوص صلينا ركعتين وكان
القياس ان لا يثبت الاحكام الا بعد تمام السفر بالمسير ثلثة ايام لان العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام
العلة لكن تركنا قياس السنة تحقيقا لخصوصية في حق الجميع فان شرعية رخص السفر لترفيه فلو
توقف الترخص على تمام العلة بتمام ثلثة ايام لتعطلت الرخص في حق من لم يكن مقصده سوى
مسيرة ثلثة ايام ولم نفد فائدتنا في حقه فتعلقت بنفس الخروج تعميما للحكم في حق الجميع واثباتا
لترفيه في جميع مدة السفر ثم استوضح عدم تمام السفر علة بقوله لا ترى ان المسافر اذا نوى رفض
السفر بان بداله ان يرجع الى مصره قبل ان يسير ثلثة ايام صار مقيا حتى صلى صلوة المقيم في
انصرافه ولم يشترط لصيرورته مقيا محل الاقامة لان السفر لما يتم علة بالمسير ثلثة ايام كانت نية
الاقامة منه تفضلا لعارض وهو السفر لا ابتداء علة وصار كان السفر لم يكن وكان له لم يزل مقيا
كما كان فلم يشترط محل الاقامة * واذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة في غير موضع اقامة لا تصح لان هذا
اي نية الاقامة على تأويل القصد * ايجاب اي اثبات اقامة ابتداء لا نقض السفر لانه قد تم * فلم يصح
في غير محله اي لم يصح الايجاب وهو الاقامة في غير محله وهو المفازة قوله (لقوله تعالى فمن
اضطر فرباغ ولا عاد) وجه تمسكه به انه تعالى اثبت الترخص باكل الميتة للمضطر الموصوف
بكونه غير باغ اي خارج على الامام ولا عاد اي على المسلمين بقطع الطريق فثبت الحرمة في حق
الباغى والعادى بول الآية كما ثبت في حق غير المضطر * واثبت هذا الشرط في الترخص
بقصر الصلوة والاختار وسائر رخص السفر بطريق الدلالة او بالقياس او بعدم القائل
بالفصل * ولانه اي الباغى ومن في معناه ماص في مباشرة هذا السبب لان عينه معصية فلم يصلح
سبب رخصة لانها نعمة وهي لا تستحق بالمعصية * وجعل معدوما جزا وعقوبة كما جعل
السكر المحذور معدوما في حق الاحكام بهذا الطريق ولما ان سبب الترخص وهو السفر موجود
لانه انما يتحقق بالخروج والقصد الى مكان بعيد وقد تحقق ذلك منه مع قصد الاعارة والتمرد
فينظر انه كان مسافرا بقصد الاعارة والتمرد او بقصد مكانا بعيدا عنه للاعارة فيه فوجدناه
مسافرا بقصد المكان البعيد لانه لو قصد ذلك الموضع بدون قصد الاعارة يصير مسافرا ولو
قصد الاعارة بدون القصد الى المكان البعيد لم يصير مسافرا وان طاف الدنيا بهذا القصد فاذا
وجد الامر ان ههنا جعلناه مسافرا بقصد ذلك المكان والعين بقصد الاعارة لانه منفصل عنه
على ما قرر في الكتاب بخلاف السكر لانه حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام فصار
الهى عن هذه الجملة اي عن سفر البغى وسفر الاباق وسفر قطع الطريق ونحوها * من كل وجه
احتراز عن النهى لمعنى في غير المنهى عنه متصل به وصفا كصوم يوم العيد وبذلك اي بالهى
لمعنى في غير المنهى عنه من كل وجه لا يمنع تحقق الفعل منسروعا بالاتفاق كالصلوة في ارض
مغصوبة فلا يمنع تحقق الفعل سببا لخصوصية هذا الهى بطريق الاولى لان صفة الحل في السبب

والتأخير الى حالة الاقامة يتضمن عسرا من وجه وهو عسرا لانفراد يسرا من وجه وهو الاستماع بحال الاقامة فصيح

التأخير لطلب الرفق بين وجهين مختلفين فكان ذلك عبودية ﴿ ٣٨٠ ﴾ لا ربوبية والله تعالى اعلم وانما ثبت هذا الحكم

دون صفة القربة في المشروع مقصودة لانه مشروع للتقرب وصفة الحل في السبب غير مقصودة لان السبب غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة الى المقصود وانما يحتاج فيه الى صفة الحل ليصلح سبباً للمشروع ومنافاة النهي القربة اقوى من منافاته الحل لان القربة لا تثبت بدون الطلب والندب والحل يثبت بنفس الاباحة فكان النهي الذي هو للتعاقب اقوى منافاة للطلب من منافاته للحل ثم النهي الذي ورد لمعنى في غير النهي عنه من كل وجه لا يوجب زوال صفة القربة عن المشروع ولا يمنع تحققه كالنهي عن الصلوة في الارض المنصوبة فلان لا يوجب زوال صفة الحل عن السبب ولا يمنع تحققه كان اولى * او يقال زوال صفة القربة عن المشروع بمثل هذا النهي لا يمنع تحقق المشروع كالطلاق في حالة الحيض فلان لا يمنع زوال صفة الحل عن السبب بهذا النهي عن تحقق السبب كان اولى كذا في بعض الشروح والاول اوجه * وتبين ان قوله تعالى غير باغ في نفس الفعل يعني تبيين بما ذكرنا ان المراد من قوله تعالى غير باغ ولا عاد * البغي والعداء في نفس الفعل * وكذلك اي البغي والعداء في نفس الفعل ان تعدى المضطر الى الميتة في الاكل بما يسك به * مجتهد فعلي هذا كان البغي والعداء بمعنى واحد * قال الامام نجم الدين رحمه الله في التيسير قيل هما واحد ومعناها مجاوزة قدر الحاجة والتمسك بالكرار لتأكيده كقوله تعالى رؤف رحيم * وقيل غير باغ اي طالب للمحرم وهو يحد غيره ولا عاد اي مجاوز قدر ما يقع به دفع الهلاك عن نفسه * وقيل هما تفسير قوله فمن اضطر اي المضطر هو الذي يكون غير باغ ولا عاد في الاكل وهو كقوله تعالى * محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان * فانه تفسير للمحصنات * وقيل غير باغ اي متلذذ ولا عاد اي متزود * وفي الكشف غير باغ على مضطر اخرب بالاستيثار عليه ولا عاد سد الجوع * فتبين بهذه التاويلات ان المراد نفي البغي والعدو عن نفس الفعل وهو الاكل وان التقدير فمن اضطر الى المحرم فاكله غير باغ ولا عاد في اكله * وصيغة الكلام ادل على هذا اي على رجوع البغي والعدو الى الاكل بما قاله الشافعي من رجوعهما الى الاضطرار لان الآية سيقت لبيان حرمة الاكل وحله فكان صرف البغي والعدو الى الفعل الذي هو مقصود الكلام اولى من صرفه الى ما ليس بمقصود فيه * وذكروا في شرح التاويلات انه لا فتوى اضيق من فتواه هذه لان احداً من البغاة وقطاع الطريق لا يأخذ بفتياه لانه لما لم يمنع عن البغي او قطع الطريق مع انه لا يلحقه كثير ضرر في الامتناع عنه فكيف يمنع عن اكل الميتة وفي ذلك هلاكه * ثم هذا مناقضة منه فانه قال في الباغي المقيم بمسح بوماولية واداسافر هذا الباغي لم يرخص له المسح والمسح كما هو رخصة في السفر رخصة في الحصر فباله حرم احدي الرخصتين واباح الاخرى مع وجود الظلم والبغي ولم يعتبر ما ذكر من المعنى

﴿ الفصل السادس وهو الخطأ ﴾

قال الامام اللامي الصواب ما اصاب به المقصود بحكم الشرع والخطا ضد الصواب والعدول عنه * وقيل الخطا فعل او قول يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة امره مقصود سواء * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله الخطا يذكروا به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى ان قتاهم كان خطأ كبيراً وهو ضد الصواب لا ضد العمد * ويذكر ويراد به ضد العمد كما في قوله تعالى ومن قتل * وما خطا وقوله عليه السلام رفع من امتي الخطأ والسيان ثم قال والخطا ان يكون تامداً الى الفعل لا الى المفعول كمن رمى الى انسان على ظن انه صيد فهو قاصد الى الرمي لا الى

بالسفر اذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر اثره في اصله وهو الاداء فظهر في قضائه اذا لم يتصل به فلا ولما كان السفر من الامور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل له ان المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض اذا تكلف ثم بداله ان يفطر حله لانه سبب ضروري للشقة وهذا موضوع لها ولكنه اذا افطر كان قيام السفر المباح حذراً وشبهة في الكفارة واذا أصبح قميلاً وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر بخلاف ما اذا مرض واذا افطر لم يلزمه الكفارة عدداً واذا افطر لم سافر لم يسقط عنه الكفارة بخلاف المرض لما قلنا ان السفر مكتسب وهذا سماوي واحكام

السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول الله عليه السلام وان لم يتم السفر علة له بتحقيق الرخصة (الرمي)

الابري انه اذا نوى رفضه صار مقبياً ٣٨١ وان كان في غير موضع الإقامة لان السفر لما لم يتم حلة كانت نية

الإقامة تفضل للعارض
لإقامة ابتداء حلة واذا
سار ثنائياً نوى المقام
في غيره ووضع إقامة
لم يصح لان هذا
ابتداء إيجاب فلا
يصح في غير محله
واذا اتصل بهذا السفر
عصيان مثل سفر
الآبق وقاطع الطريق
كان من اسباب
الترخص عندنا وقال
الشافعي رحمه الله
ليس ذلك من اسباب
الترخص لقوله تعالى
فمن اضطر غير ما غر ولا
ماد ولانه ماض في
هذا السبب فلم يصلح
سبب رخصة وجعل
معدوما زجراً
وتكليلاً كما سبق في
السكر وقلنا نحن
ان سبب وجوب
الترخص موجود
وهو السفر واما
العصيان فليس فيه بل
في امر يفصل عنه
وهو التردد على من
يلزمه طاعته والنجى
على المسلمين والاعدى
عليهم بقطع الطريق
الابري ان ذلك
يفصل عنه فان التردد

المرمى اليه وهو الانسان هذا النوع جعل عذراً باختلاف في جواز المؤاخضة على الخطأ فعند المعتزلة
لا يجوز المؤاخضة عليه في الحكمة لان الخطأ غير قاصد الخطأ والجناية لا يتحقق بدون القصد
وعند اهل السنة تجوز المؤاخضة عقلاً لان الله تعالى امرنا بان نسال عنه عدم المؤاخضة بالخطأ في قوله
من ذكره اخباراً عن قول الرسول عليه السلام او تعلم العباد ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا
ولو كان الخطأ غير جائز المؤاخضة به في الحكمة لكانت المؤاخضة جوراً وصار الدماء في التقدير
ربنا لا تجر علينا بالمؤاخضة لكن المؤاخضة مع حوازيها في الحكمة سقطت بدماء النبي صلى الله عليه
وسلم فانه لما قال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا استجيب له في دعائه فالشيخ رحمه الله بقوله جعل
عذرنا الى ما ذكرنا يعني انه وان كان جائز المؤاخضة باعتبار انه لا يخلو عن تقصير جعل عذراً صالحاً
لسقوط حق الله تعالى اذا حصل من اجتهاد حتى لو اخطأ في القبلة بعدما اجتهد جازت صلواته ولا
اتم ولو اخطأ في الفتوى بعدما اجتهد لا يأتهم ويستحق اجر او احد وكذا الورى الى انسان على اجتهاد
انه صيد فقتله لا يأتهم القتل العمد وان كان يأتهم ترك التثبت ولا يؤاخذه حتى لو زفت اليه غير امراته
فوطئها على ظن انها امراته لا يجب الحد ولم يجعل الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد حتى لو اختلف
مال انسان خطأ بان رمى الى شاة او بقرة على ظن انها صيد او اكل مال انسان على ظن انه ملكه يجب
الضمان لانه ضمان مال جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل وكونه خاطئاً معذور لا ينافي عصمة المحل كما مر
بيانه والدليل على انه بدل المحل لا جزاء الفعل ان جماعة لو ائلفوا مال انسان يجب على الكل ضمان
واحد كما لو كان المتلف واحداً ولو كان جزاء الفعل لو جب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص
وجزاء الصيد ووجبت به اى بسبب الخطأ الدية لانها من حقوق العباد وجبت ضمان للمحل فلا يمنع
وجوبها بعذر الخطأ وكان ينبغي ان يجب في الحال في مال القاتل كضمان الاموال لكنها وجبت
بطريق الصلة على ما مر بيانه والخطأ في نفسه عذر صالح في سقوط بعض الحقوق فيصلح سبباً للتخفيف
اى في الفعل وهو الاداء فيما هو صلة لان مبنى الصلوات على التوسع والتخفيف وان لم يصلح سبباً
للتخفيف في اصل البذل فلذلك وجبت على العاقلة في ثلث سنين * ووجبت الخطأ الكفارة ولم
يجعل الخطأ عذراً في وجوبها لان الخطأ لا يفتك عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط
فصلح الخطأ به الوجوب ما يشبه العباداة والعقوبة وهو الكفارة لانه جراً قاصراً فيستدعى سبباً
متردداً بين الخطر والاباحة والخطأ كذلك لان اصل الفعل وهو الرمي الى الصيد مباح وترك التثبت
فيه محظور وكان قاصراً في معنى الجناية فصلح سبباً للجبراء القاصر قوله (وصح طلاق الخطأ) بان
اراد ان يقول مثلاً سقني فجرى على لسانه انت طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان الطلاق يقع
بالكلام والكلام انما يصح اذا صدر عن قصد صحيح الا ترى ان البيفاء اذا لقن فهو الاذى سواء في
صورة الكلام وكذا المجنون والعامل سواء في اصل الكلام لانه فسد اعدم قصد الصحيح والمخطئ
غير قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق الباطل والمغنى عليه * واصحابنا قالوا القصد امر باطن لا يوقف
عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الطاهر الدال عليه وهو اهلية القصد بالعقل
والبلوغ بميل للخرج كما في السفر مع المشقة * فاجاب الشافعي عن ذلك بقوله ولو قام البلوغ اى البلوغ
عن عقل وقام اعتدال العقل اى مقام العمل باعتدال العقل وهو ان يكون كلامه عن قصد يعنى لو كان
البلوغ عن عقل وقام القصد في حق طلاق الخطأ يصح طلاق الباطل بهذا الطريق ولقام البلوغ
يعنى عن عقل وقام الرضاء فيما يعتد الرضاء من السمع والاجارة ونحوهما كما قام مقام القصد لان

على المولى في المصر غير سفر مصية وكذلك البغي وقطع الطريق صار جنابة لوقوعه على محل العصمة من النفس والمال

والسفر فعل يقع على محل آخر لا يرى ان الرجل قد يخرج (٣٨٢) ما زيانم قد يستقيه غير فيدوا له فيقطع عليهم فصا

النهى من هذه الجملة
نهيا المعنى في غير المسمى
عنه من كل وجه
وبذلك لا يمنع تحقق
الفعل مشروعا فلا
يمنع تحقق الفعل
سببا للرخصة لان
صفة الحل في السفر
دون صفة القرية
في المشروع بخلاف
السكر لانه مصيان
بعينه فلم يصلح ان يتعلق
الرخصة باثره وتبين
ان قوله عز وجل
غير باغ ولا ماد في
نفس الفعل ان تغدى
المضطر عن الذي به
يمسك بمجته وصيغة
الكلام ادل على هذا
مما قال واحكام السفر
اكثر من ان تحصى

(الفصل السادس)
وهو الخطاء هذا
النوع نوع جمل عذرا
صالحا لسقوط
حق الله تعالى اذا
حصل عن اجتهاد
وشبهة في العقوبة
حتى قل ان الخطي
لا يائثم ولا يؤخذ به
ولا قصاص لانه
جزاء كامل من اجرته
الافعال فلا يجب

الرضا امر باطن كالقصد لانه من اعمال القلب وحيث لم يتم مقامه دل على ان المعتبر حقيقة القصد
كحقيقة الرضاء ولم يوجد في حقه * والجواب عنه اي عن جواب الشافعي لكلامنا ان الشئ انما
يقوم مقام غيره بشرطين * احدهما انه يصلح دليلا عليه * والثاني ان يكون في الوقوف على الاصل
خرج خلفاته فيقل الحكم عند وجود الشرطين الى دليل ويقام مقام المدلول بتدبير او دفعا للخرج
واحد الشرطين في حق البائيم مطلقا ولا لخرج في الوقوف على العمل باصل العقل فانه يعرف
بالظرف فيأتيه ويذره ونحن نعلم يقينا ان النوم ينافي اصل العمل بالعقل لان النوم مانع عن استعمال
نور العقل فكانت اهلية القصد معدومة يقين من غير خرج في دركه فلا يصح في حقه اقامة البلوغ
عن عقل مقام القصد لا تنفاء الشرط وهو الرضاء عبارة عن امتلاء الاختباري اي بلوغه نهاية بحيث
يقضي اثره الى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يقضي اثر الغضب الى الظاهر من
حاليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب * ولهذا اي ولان معنى الرضاء ما ذكرنا كان الرضاء
والغضب الذي هو ضده من المتشابه في صفات الله عز وجل لانه لا يمكن القول بثبوتها في حقه
جل جلاله بالمعنى المذكور لانه تعالى منزّه عن امتلاء الاختيار وعن غليان دم القلب كما لا يمكن القول
بثبوت اليد والوجه في حقه تعالى بمعنى الجارية والعضو الذي هو موضوعهما فلم يجز اقامة غير
الرضاء وهو البلوغ عن عقل مقامه لانه ليس بامر باطن بل يتعلق بالحكم بذلك السبب الطاهر وهو
ظهور اثره لاهلية الرضاء * ولهذا اي ولان الخطالم يصلح سببا لكرامة قلنا ان من اكل ناسيا
للصوم استوجب بقاء الصوم من غير اداء وهذا كرامة ثبت له شرعا فلم يلحق به الخطي وهو الذي
اراد ان يعضض فسبق الماء حلقه في استحقاق هذه الكرامة لانه ليس في معنى الناسي لتمكن التقصير
في حقه بخلاف الناسي * واد اجري البيع على لسان المرأ خطاء بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على
لسانه بعث هذا العين بكذا وقال الاخر قبلت * وصدقه عليه اي على الخطاء خصمه ولا يمكن اثباته
الاب هذا الطريق * يجب ان يعتقد يعني لاروايته من اصحابنا ولكنه يجب ان يعتقد انعقاد بيع المكره
فاسدا لو حود الاختيار وضعاعني جريان هذا الكلام على لسانه في اصل وضمه اختياري وليس
بطهي بجريان الماء وطول القامة فيعقد البيع لوجود اصل الاختيار ويصدق لفوات الرضاء * او
معناه ان الاختيار موقوف تقدير اقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ولكن الرضاء فانت لعدم
القصد حقيقة فيعقد ولا ينفذ قوله (واما الفصل الآخر) من اقسام العوارض المكتسبة فهو فصل
الاكراه * قيل الاكراه حل الغير على امر يكرهه ولا يريد مباشرة لولا المحل عليه * ويدخل في
هذا التعريف الاقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب * وقال شمس الائمة رحمه الله هو اسم لفعل يفعله
الانسان بغيره فينتفي به رضاء او يفعله اختياره * ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب
وكانه لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتيب احكامه عليه * ثم قال في الاكراه يعتبر معنى في المكره
ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به * فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدده
به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هديان * والمعتبر في المكره ان يصير حاجها على نفسه من جهة
المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا عليه طبعيا لا بدلا * وفيما اكره به ان يكون
متلعا او مرما او متلعا عضوا او موحا بما يندم الرضاء باعتباره * وفيما اكره عليه ان يكون
المكره متمكنا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق انسان آخر او لحق السرع وبحسب اختلاف

على العذرة ولم يجعل عذرا في حقوق العباد حتى وجب ضمان العذر وان على الخطي لانه ضمان مال لا جرم (هـ)

وجبت به الدية لكن الخطأ لما كان عذرا ٢٨٣ صلح سببا لتخفيف الفعل فيما هو صلة لا يقابل مالا ووجبت عليه

الكفارة لان الخطأ لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سببا لما يشبه العباداة والعقوبة لانه جزاء قاصر وصح طلاقه عندنا وقال الشافعي لا يصح لعدم الاختيار منه وصار كالنائم ولو قام البلوغ مقام اعتدال العقل لصح طلاق النائم ولقام البلوغ مقام الرضا ايضا فيما يعتمد الرضا والجواب عنه ان الشيء انما يقوم مقام غيره اذا صلح دليلا وكان في الوقوف على الاصل حرج فيقل تيسيرا وليس في اصل العمل بالعقل حرج في دركه ولنوم ينافي اصل العمل به ولا حرج في معرفته فلم يقم البلوغ مقامه والرضا عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يفضي الى الطاهر وهذا كان الرضا والغضب من التشابه في صفات الله عز وجل فلم يحز اقامة غيره مقامه فامادوام العمل

هذه الاحوال يختلف الحكم فعلى هذه ينبغي ان يقال الاكراه جعل الغير على امر يتبع منه تخفيف بقدر الحامل على ايقاعه ويصبر الغير خافيا به قامت الرضا بالمباشرة فيتم التعريف بهذه القيود ويمكن ان يجعل فوات الرضا داخلا في الاشاع لانه اذا كان تمتعا عنه قبل الاكراه لم يكن راضيا به فيكفي بذلك كراه القيدين * نوع بعدم الرضا ويفسد الاختيار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس تبعاتها * والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الآخر كذا قيل * والصحيح منه ان يكون الفاعل في قصده مستبدا والفاقد منه ان يكون اختياره مبدعا على اختيار الآخر فاذا اضطر الى مباشرة امر الاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسدا لانه على اختيار المكره وان لم يعدم اصلا * ونوع بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار نحو الاكراه بالقيود او الحبس مدة مديدة او بالضرب الذي لا يخاف به التلف على نفسه * وانما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكراه عليه لتمكنه من الصبر على ما هدده * ونوع اخر لا يعدم الرضا فلا يفسد به الاختيار ضرورة لان الرضا مستلزم لصحة الاختيار * وهو ان يهتم اي يقصد المكره بحبس ابى المكره او ولد او يهتم المكره بسبب حبس ابيه * وما يجري مجراه من حبس زوجته واخته وامه واخيه وكل ذي رحم محرم منه لان القرابة المتبادلة بالحرمية بمنزلة الولاد * وكان مادكر جواب القياس فانه ذكر في المبسوط ولو قيل له لتحبس ابك او ابك في السجن او لئيم من عبدك هذا بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لان هذا ليس ما اكراه فانه لم يهدده بشئ في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضررا به فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه واقراره بهته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم * وفي الاستحسان ذلك اكرام ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه حبس ويريد ان يدخل السجن مختارا ويجلس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس ابيه قوله (والاكراه بجملته) اي بجميع اقسامه لا ينافي اهلية اي لا ينافي اهلية الوجوب ولا اهلية الاكراه لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يحل بشئ منها * ولا يوجب سقوط الخطاب عن المكره بحال سواء كان ملجأ او لم يكن * الا ترى انه اي المكره في الاتيان بما اكراه عليه * متردد بين فرض اي بين كونه مباشر فرض كالواكراه على اكل الميتة او شرب الخمر بما يوجب الاجاء فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكراه عليه حتى لو صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه ثبوت الاباحة في حقه في هذه الحالة بالاستثناء المذكور في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ومن اكراه على مباح يفرض عليه فعله فكذا ههنا وحظر اي محظور كما في الاكراه على الزنا وقتل النفس المعصومة * و اباحة كافي اكرام الصائم على افساد الصوم فانه يبيح له الفطر * و رخصت كافي الاكراه على الكفر فانه ترخص له اجراء كلمة الكفر على اللسان ولا حاجة الى ذكر الاباحة في التحقيق لانه داخلة في الفرض او في الرخصة لانه ان اراد بها ان الاقدام على الفعل يباح له بالاكراه ولو صبر حتى قتل لا يائثم * ومعنى الرخصة * وان اراد بها انه يباح ولو تركه يائثم * ومعنى الفرض فاكراه الصائم على الفطار ان كان مسافرا من قبل الاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر حتى لو لم يفطر حتى قتل كان آثما وان كان قتيلا * قتيلا * وهو من قبل الاكراه

بالعقل بلا سهو ولا غفلة فامر لا يوقف عليه الا يخرج فانم البلوغ مقامه دقيام كمال العقل ولما كان الخطاء لا يخلو عن ضرب

هدم في حقه فلم يلحق به الخطأ وإذا جرى البيع على لسان المراء خطاء بلا قصد وصدقه عليه خصمه يجب ان يتعقد ويكون
كبيع المكره لوجود الاختيار وضعا لعدم الرضاء والله اعلم * ٣٨ * واما الفصل الاخر فهو فصل الاكراه وهو

الكفر حتى لو صبر عليه وقتل كان ماجورا ولا يؤجل هذا ما لا يتعلق بفعله ثواب ولا بتركه عقاب
ثبت انه لا حاجة الى ذكر لفظ لا باحة * والدليل عليه ما ذكر الامام البرغري * استدلالا على انه مخاطب
ان افعال المكره منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل والزنا * ومنها فرض عليه كشرب الخمر واكل
الميتة * منها ما هو مريض له فيه كاجراء كلمة الكفر والافطار واثلاف مال الغير وهذا علامة كون
الشخص مخاطبا * فذكر الفرض والحظر والرخصة واما ذكر الا باحة فمرادها انما ليست بقسم اخر *
الا ان في نفس الامر بين الافطار وبين اجراء كلمة الكفر فرقا في غير حال الاكراه فان حرمة الافطار
قد تسقط بعذر السفر والمرض وحرمة الكفر لا يسقط بحال فلعل الشيخ فرق بينهما بهذا الاعتبار
* وذلك اي تردد المكره بين هذه الامور علامة نشوت الخطاب في حقه لان هذه الاشياء لا تثبت
بدون الخطاب * ويأثم المكره مرة بالاقدام كافي الاكراه على الزنا وقتل النفس * ويوجرا اخرى كما
في الاكراه على اكل الميتة فان الاقدام لما صار فرضا يستحق به الاجراء كافي سائر الفروض * او يأثم
بالامتناع مرة كافي الاكراه على الفطر للمسافر والاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر فان الصبر عنهما
الى ان قتل حرام * ويوجرا اخرى كافي الاكراه على الكفر فان الصبر عنه عزيمة والانم والاجر
متعلقان بالخطاب * ولا ينافي اي الاكراه الاختيار ايضا لان الاختيار لو سقط لتعطل الاكراه
لان الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فان الطويل لا يكره على ان يكون قصيرا ولا لقصير على
ان يكون طويلا * وهذا لان المكره حله على اختيار الفعل وقد وافق المكره الحامل فيكون مختارا
في الفعل ضرورة اذ لو لم يكن مختارا لم يكن * وابقا له فلا يكون مكرها * ولذلك اي ولكونه مختارا
كان مخاطبا في عين ما اكراه عليه كما بينا لان الخطاب كما يعتمد الاهلية يعتمد الاختيار لانه يعتمد
القدرة وهي بدون الاختيار لا يتحقق * فثبت بهذه الجملة وهي ان الاكراه لا ينافي اهلية
ولا يوجب سقوط الخطاب ولا ينافي الاختيار ان الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شيء
من الاقوال مثل الطلاق والعنق والبيع ونحوها * والافعال مثل القتل واثلاف المال وافساد
الصوم والاصابة ونحوها فثبت * وجب هذه الجملة لكونها صادرة عن اهلية واختيار *
الابدليل غيره على مثال فعل الطابع الضمير للحكم اي لكن يتغير الحكم بدليل غيره بعدما صح
الفعل في نفسه كما يتغير فعل الطابع بدليل يلحق به يوجب تغيره * وجبه فان موجب قوله انت
طالق او انت حر وهو وقوع الطلاق او العنق يثبت دقيق التكامل به الا اذا لحق به مغير من تعليق
او استثناء وكذا وجب فعله كشرب الخمر والزنا والسرقة ثابت في الحال الا اذا تحقق مانع بان
تحققت هذه الافعال في دار الحرب او تحققت فيها شبهة فكذا يثبت * وجب اقوال المكره وافعاله
الا عند وجود الغير لما قلنا انها صادرة عن عقل والاهلية خطاب واختيار كافعال الطابع واقواله
قوله (وانما اثر الكره) اي الاكراه جواب عما يقال للمبؤثر الاكراه في ابطال الاقوال والافعال فان
يظهر اثره فقال لا ار له الا في امرين * فائره اذ تكامل بان كان * لجنثا في تبديل النسبة اذا احتمل ما اكراه
عليه ذلك وامتنع عنه مانع حتى يصير الفعل * ونسوبا الى المكره * وائره اذا قصر بان لم يكن * لجنثا
كالاكراه بالحبس او القيد في تعويت الرضاء لا في تبديل النسبة * فاما ان يكون الاكراه * واثرا
في اعدار قول او فعل فلا الا ترى ان المكره على اثلاف المال لا يجعل فعله اقوالا بمنزلة فعل البهيمة

ثلاثة انواع نوع بعدم
الرضاء ونفسد
الاختيار وهو الملبى
ونوع بعدم الرضاء
ولا يفسد الاختيار
وهو الذي لا يلجئ
ونوع آخر لا بعدم
الرضاء وهو ان يتم
بحبس ابيه او ولده
وما يجري مجراه
والاكراه بحملته
لا ينافي اهلية ولا
يوجب وضع الخطاب
بحال لان المكره يتلى
والا يتلحق بالخطاب
الا ترى انه يتردد بين
فرض وخطر وابطاحه
ورخصة وذلك آية
الخطاب فيأثم مرة
ويوجرا اخرى ولا
ينافي الاختيار ايضا
لانه لو سقط لبطل
الاكراه الا ترى انه
حل على الاختيار
وقد وافق الحامل
فكيف لا يكون مختارا
ولذلك كان مخاطبا
في عين ما اكراه عليه
فثبت بهذه الجملة ان
الاكراه لا يصلح
لابطال حكم شيء من
الاقوال والافعال جملة
الابدليل غيره على
مثال فعل الطابع وانما
اثر الكره اذا تكامل

في تبديل النسبة واثره اذا قصر في تعويت الرضاء واما في الاهدار فلا فهذا اصل هذه الجملة خلافا للشانعي ثم الحاجة
الى التفصيل وترتيب هذه الجملة والجملة عند الشانعي ان الاكراه الباطل متى جعل عذرا في الشريعة كان مبطلا للحكم

في الضمير فيبطل عند عدمه والا كراه بالحس (٣٨٥) مثل الاكراه بالقتل عنده الا يرى انه يعدم الرضاء وتحقيق

العصمة في دفع
الضرر عنه عند عدم
الرضاء وبطل البيع
والا قارى كلها واذا
وقع الاكراه على
الفعل فاذا تم الاكراه
بطل حكم الفعل عن
الفاعل وتماه بان
يجعل عذرا يبيح الفعل
فان امكن ان ينسب
الى المكره نسب اليه
والا فيبطل حكمه
اصلا ولهذا قال في
الاكراه على اتلاف
المال ان الضمان على
المكره وقال في
الاقوال اجمع انها
تبطل وقال في اتلاف
صيد الحرم والاحرام
والافطار انه لا شيء
على الفاعل ولكن
الجزاء على المكره
وقال في الاكراه على
الزنا انه يوجب الحد
على الفاعل لانه لم يحل
به الفعل وكذلك قال
في المكره على القتل
انه يقتل لما قلنا واما
المكره فانما يقتل
بالتسبيب وقال في
الاكراه على الاسلام
ان المكره اذا كان ذميا
لم يصح اسلامه وان

ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فلو اشتهر الاكراه لاحدام الفعل في جانب المكره من غير
ان يصير نسوبا الى المكره لكان تأثيره في الالغاء وذلك لا يجوز كذا في المبسوط وهذا اصل هذه
الجملة اي ما ذكرنا ان اثر الكره بتدليل النسبة او تقويت الرضاء اصل جملة انواع الاكراه عندنا لا
ابطال قول او فعل خلافا لشافعي رحمه الله وما ذكرنا من اثر الكره هو الاصل في جملة الاحكام
التي تترتب على الاكراه والجملة اي الاصل الجاه في هذا الباب عند الشافعي رحمه الله ان الاكراه
الباطل وهو الذي يحرم الاقدام عليه كاسيأتي بيانه حتى جعل عذرا في الشريعة بقوله عليه السلام
«رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وبالاجماع حتى سقط الاثم عن المكره في بعض
الصور بلا خلاف كان مبطلا للحكم من المكره اصلا فلا كان ما اكره عليه او قولا لما قلنا يعني في
المبسوط ان الاكراه يبطل الاختيار * او لما قلنا في اول هذا الفصل ان الاكراه يبطل الاختيار اي
يفسده وصحة القول باقصده والاختيار ليكون القول باعتبار القصد ترجحة عما في الضمير ودليلا عليه
* فيبطل اي القول عند عدم القصد الا يرى ان الكلام لا يصح من النائم لعدم الاختيار ولا من المجنون
والصبي لعدم القصد الصحيح فعر فنان صحة الكلام باعتبار كونه ترجحة عما في القلب والا كراه دليل
على ان المكره متكامل لدفع الشر لا بيان ما هو مراد قلبه فصار في الفساد فوق الذي لا قصده ولم
يرد شيئا اخر وكان كل كلامه بمنزلة الاقرار فان الاكراه لما دل على ان المقر لم يرد اظهر امر قد سبق
بل قصد دفع الشر عن نفسه كان اقراره كقرار المجنون فكذلك سائر كلامه لان الاكراه دل على
عدم قصد القلب الذي صحة الكلام تبني عليه والا كراه بالحس الدائم مثل الاكراه بالقتل عند
في ابطال القول والفعل عن المكره اصلا الا يرى ان الاكراه بالحس بعدم الرضاء بالاتفاق وبطلان
القول والفعل عن المكره في الاكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره عليه اثلا يفوت حقوقه
بدون اختياره وتحقيق العصمة ههنا في دفع الضرر عن المكره عند عدم الرضاء بزوال حقه فيجب
الحاق الاكراه بالقتل دفعا للضرر * قال الشيخ رحمه الله في شرح كتاب الاكراه في جانب الشافعي
رحمه الله الاكراه يعدم الرضاء فلو قلنا بانه يزول حقوقهم واملاهم من غير رضاهم به ادى الى
ان لا تظهر فائدة حرمة الحقوق والرضاء شرط في التصرف في المال فيكون شرطا في غير الاموال
لان المعنى يجمع الكل وهو صيانة الحقوق المحترمة فوجب الحاق الاكراه بالحس لفوات الرضاء
فيه بالا كراه بالقتل * وذكر الامام محي السنة رحمه الله وحدا الاكراه ان يخوفه بعقوبة تنال من بدنه
ما جلا لا طاقة له بها مثل ان يقول ان فعلت كذا والا قتلنك او لا قطعن عضوا منك او لا ضربنك
ضربا مبرحا او لا خلدنك في السجن وكان القائل ممن يمكنه تحقيق ما يخوفه به * فان خوفه بعقوبة
آجلة بان قال لا ضربنك غدا او بضرب غير مبرح بان قال لا ضربنك سوطا او سوطين او بما لا ينال
من بدنه بان قال لا قتلن ولدك او زوجتك فلا يكون اكرها * والى عن البلدان كان فيه تفريق بينه
وبين اهله فهو اكره كالتخليد في السجن * وان لم يكن فيه وجهان اما مؤل الى اذهاب الجاه مثل ان
تقول للمحتشم لا سودن وجهك او لا طوفن بك في البلد ونحو ذلك او لا تلفن مالك فلا يكون ذلك
اكرها اذا كان يكرهه على قتل او قطع * وان كان يكرهه على اتلاف مال او على طلاق او عتاق فهو
اكره على قول بعض اصحابنا وعند بعضهم ليس باكره لانه لا يصيب بدنه به مالا بطيئة هذا كله التهذيب
قوله (وتماه) بان يجعل عذرا يبيح الفعل شرعا كالاكراه بالقتل او بالحس الدائم على اتلاف مال الغير
او شرب الخمر او الافطار في نهار رمضان واجراء كلمة الكفر فانه يبيح الفعل عده ولكن لا يجب كلمة

كان حربيا يصح لان (كشف) اكره الذي (٤٩) باطل (رابع) واكره الحربى جائز فعد الاختيار قائما
وكذلك الاضى اذا اكره المديون دلي بيع ماله فباعه صح لان هذا اكره حق وكذلك المولى اذا اكره فطلق صح لما قلنا

الخطأ لكنه يفسد الاختيار فاذا امارضه اختيار صحيح وجب ترجيح (٣٨٦) الصحيح على الفاسد ان امكن فيجعل

الاختيار الفاسد معدوما في مقابلته واذ جعل معدوما صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير الالمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمل لا يستقيم نسبته الى المكره فلا يقع المعارضة في استحقاق الحكم فتق منسوب الى الاختيار الفاسد لانه صالح لذلك وانما كان يسقط بالترجيح الا يرى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كلها منقسمة الى هذين القسمين الاقوال قسم واحد ان المتكلم فيها لا يصلح الة له - يره فاقصرت عليه والا فعال قسمان احدهما مثل الاقوال والثاني ما يصلح ان يكون الفا عل فيه آلة غيره والا قوال قسمان ايضا ما يحتمل الفسخ وتوقف على الرضاء وما لا يحتمل الفسخ وتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء والاكره نوعان كامل يفسد

الردة بالاكره ويجب غير ها ولا يباح القتل والزنا بالاكره كذا في ملخصهم وانما جعل الاباحه دليلا على تمام الاكره لانها تدل على تمام العذر في حق الله تعالى كافي حق المضطر فاذا ثبتت الاباحه في حال الاكره عرف ان الاضطرار قد تحقق وان الاكره صار ملجئا فكان تاما ولهذا امر ولما ذكرنا من الاصل له في الاكره على ائتلاف مال الغير ان الضمان يجب على المكره لان الفاعل يصلح الة في الائتلاف فيمكن ان ينسب الفعل اليه فيجب الضمان عليه وقال في ائتلاف صيد الحرم والا حرام والافطار بان اكره الحلال على قتل صيد الحرم او اكره الحرم على قتل صيد او اكره الصائم على الافطار ففعلوا الاشئ على الفاعل من جزاء الصيد ولكن جزاء الصيد على المكره لان هذا ضمان بهيمة مضمونة بالائتلاف فاشبه ضمان الشاة ويتصور قتل الصيد من الذي اكره بيد الذي باشر فينسب القتل الى المكره اذ اتم الاكره وقدم لان الذي باشر ايج له الاقدام عليه ولا يفسد صومه في صورة الافطار لان الحظر يزول بالاكره فالتحق الافطار بائتلاف الزاق والاكل ناسيا بخلاف بالمرض لان الحظر وان زال فصوم العدة لزمه بالاصل فالشرع اقام العدة في حقه وقام الشهر لان صوم العدة يلزمه قضاء بحكم الافطار مع زوال الحظر الا يرى انه في حكم الاداء حتى لو مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما بقي وما يجب بحكم الافطار لا يسقط بالموت وكذلك اي وكما قال في الزنا قال في المكره على القتل ان المكره يقتل لما قلنا انه لم يحل به الفعل فلم يتم الاكره فلا يمكن ان يجعل المباشر الة وهذا اياهم بالاتفاق واو صار الة لما اتم قوله (واما المكره) جواب عما يقال لما اقتصر الفعل على المكره حتى وجب القصاص عليه ينبغي ان لا يقتصر من المكره لانه ليس بمباشر حقيقة ولا حكما لاقتصار الفعل على المكره فقال انما يقتل المكره بالتسبب لا بالمباشرة حقيقة فان التسبب اذا تعين للقتل صار بمنزلة المباشرة وذلك لان القصاص شرع للاحياء بسد باب القتل عدوا ما ابتداء خوفا من القصاص والقتل بالاكره باب مفتوح في الناس للاكابر والمتغلبة فلم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر لانه مضطر اليه والاضطرار جاء من جهة المتغلب وهذا كما يقتل الجماعة بالواحد لان قتل الادمي في العادات انما يكون بالتغالب والاحتماع عليه لان الواحد يدفع الواحد عن نفسه فلم يقتل الجماعة بالواحد قصاصا لما انسد باب القتل عدوا ما بالقصاص ثم انه بسبب على وجه التعيين لان المكره لا يمكنه التخلص الا بقتل ذلك الشخص بعينه فصار كالسيف له بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق لان اكره الذمي باطل لا امرنا ان نتركهم وما يدينون واكره الحربى جائز لان السرعة امر يقتل اهل الحرب حبر الهم على الاسلام فعدا الاختيار قائما في حقه اعلاء للاسلام كما عد قائما في حق السكران زجر الة حتى صحت نصرافته والمعنى فيه ان الاكره اذا كان بحق فقد امرنا السرعة ماكرهه على ذلك التصرف فيكون ذلك من السرعة طلبا لا تصرف وما كان مطلوبا بشرعا يكون محكوما بسخطه لان السرعة لا يامر بشئ غير صحيح فاما اذا كان الاكره باطلا فهو محذور وذلك التصرف ممنوع شرعا فلا يثبت ولا يصح وكذلك اي وكالمديون المولى اذا اكره على التطبيق وطلق صح طلاقه لما قلنا ان الاكره حق وذلك اي وقوع الطلاق بالاكره بعد المدة عدده اي يتصور بعد مضي مدة الايلاء على اصله لان بمضي الة لا يقع الطلاق عنده ولكنها تستحق التفريق عليه كامرأة العنيد بعد الحول فاذا امتنع عن ذلك فاكراه عليه كان الاكره حقا لا باطلا فلا يمنع من وقوع الطلاق فاما قبل مضي المدة فالاكراه باطل فيمحق وقوع الطلاق قوله (وقد ذكرنا نحن ان الاكره لا يعدم الاختيار) في السبب والحكم جميعا لان المكره طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه

الاختيار ويوجب الاجاء وقاصر يعدم الرضاء ولا يوجب الاجاء والحرمان انواع حرمة لا تكشف (فكيف) ولا بدخلها رخصة بل هي محكمة وحرمة لا تحتمل السقوط اصلا وحرمة لا تحتمل السقوط لكن تحتمل الرخصة وحرمة تحتمل

فكيف لا يكون مختاراً ولكنه يعدم الرضا في السبب والحكم فكان الاكراه دون الهزل وشرط
 الخيار ودون الخطأ في المأذية * وقد شبه بعض مشايخنا الهزل لان الهزل يعدم الرضا بحكم
 السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب * وشبه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط
 الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب كذا في المبسوط فقال الشيخ هو دونهما ودون
 الخطأ لان في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضا به أصلاً وان وجد الرضا بالسبب وفي
 الخطأ الاختيار موجود تقدير الحقيقة فاما في الاكراه فلا اختيار في السبب والحكم موجود حقيقة
 وان كان فاسداً كان دون تلك الاشياء في المنع واقترب الى فعل الطابع منها فكان تصرف المكره
 اولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخطأ * ولا يقال الرضا بالسبب موجود في الهزل وشرط
 الخيار دون الاكراه واختيار الحكم موجود في الاكراه دون الهزل وشرط الخيار فيستوي الكل
 فلا يكون الاكراه دونهما * لانا نقول الحكم هو المقصود دون السبب فلا يعادل الرضا بالسبب
 في الهزل وشرط خيار اختيار الحكم في الاكراه فلا تثبت المساواة بين الاكراه والهزل وشرط
 الخيار بل كان الاكراه دونهما كما يدا * وقوله لكنه اي الاكراه يفسد الاختيار جواب عما يقال لما
 كان الاكراه دون هذه الاشياء في المنع لوجود الاختيار فيه ينبغي ان يقتصر الحكم على المكره كما
 في الهزل والخطأ * فقال الاكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يفسده لما ينافي اعارض الاختيار الفاسد
 اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن وذلك باحتمال الفعل
 النسبة الى المكره يجعل المكره الله * نسبه اي نسبة الفعل * لانه اي الاختيار الفاسد * صالح لذلك اي
 لاستحقاق الحكم * صالح للخطاب لما بينا ان المكره ترددين فرض وحظر وخصوصة هو لما فرغ الشيخ
 رحمه الله من تهيد اصله وتأسيس قاعدته شرع في ترتيب الاحكام عليه وتفصيل الجملة كما اشار
 اليه في قوله ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة فقال وصارت التصرفات الصادرة من المكره
 كلها مقسمة الى هذين القسمين ما يمكن نسبه الى المكره يجعل المكره الله وما لا يمكن نسبه اليه فيقتصر
 على المكره * والاكرام نواى الاكرام الذي له اثر في الاحكام نواى * حرمة لا تكشف اي لا تزول
 ولا تسقط نحو حرمة الزنا والقتل لان القتل لا يحل اضرورة ما لا يحل بهذه الضرورة ايضا لان
 حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز ان يجعل اهلاك نفس غيره طريقا لصيانة نفسه والزنا في
 حكم القتل ايضا وحرمة تحتمل السقوط اصلاً مثل حرمة الميتة وشرب الخمر امر وحرمة لا تحتمل
 السقوط لكنها تحتمل الرخصة نحو حرمة اجراء كلمة الكفر فانها لا تحتمل السقوط ابتداءً لكن
 تدخلها الرخصة اي تسقط المؤاخذه بالمباشرة مع قيام الحرمة على ما مر بيانه في باب العزيمة
 والرخصة وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط بعدد الكره واحتملت الرخصة كحرمة اتلاف
 مال الغير فانها تحتمل السقوط باباحة صاحبه ولم تسقط بعدد الكره كما لم تسقط بعدد الخصمة لان حرمة
 الحق الغير وحقه باق في حالة الاكراه والاصطرار لكنها تحتمل الرخصة حتى رخص له الاتلاف
 بالاكرام والاكل بالخصمة مع بقاء الحرمة قوله (وجله الفقه) اي المعنى الذي يدور عليه الاحكام *
 ان الاكرام عندنا لا يوجب تبديل الحكم بحال اي لا يوجب تغيير حكم السبب وابطاله * * * * *
 او غير ملجئ بل يبقى حكمه كما لو كان طاعياً لصدوره عن عقل وتميز واهلية خطاب مثل صدوره عن
 الطابع ولا يلزم عليه ان الاكرام على اجراء كلمة الكفر قد اوجب تبديل الحكم حتى لا يحكم بكفر
 المكره لا يبين منه امراته ولو صدر عن الطابع حكم بكفره وبالايزوة بينه وبين امراته * لانا نقول

السقوط لكنها لم
 تسقط بعدد الكره
 واحتملت الرخصة
 ايضا وجملة الفقه فيه
 ما قلنا ان الاكرام
 لا يوجب تبديل الحكم
 بحال ولا تبديل محل
 الجاية ولا يوجب
 النسبة الا بطريق
 واحد وهو ان يجعل
 المكره آله للمكره لا
 وجه لقل الحكم
 بدون نقل الفعل ولا
 وجه لقل الفعل ذاته
 الا بهذا الطريق فان
 امكن والا وجب
 القصر على المكره في
 الاقوال كلها الا يصلح
 ان يتكلم المرء بلسان
 غيره فاقصر على
 التكلم ثم يطرأ فان كان
 من جنس ما لا يفسخ

الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه وقيام الاكراه ههنا مع كون
التكلم دليلا على تبديل الاعتقاد كافي الاكراه على الاقرار فلذلك لم يثبت الارتداد فلا تقع اليدينونة*
ولا يوجب تبديل محل الجنابة لان في تبديل محل الجنابة تبديل محل الحكم ايضا على ما يعرف في مسألة
اكراه المحرم على قتل الصيد ولا يوجب تبديل النسبة الا بطريق واحد كانه اشارة الى رد ما ذكر
بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في نقل الفعل عن المكره الى المكره فاشار الى انه ليس بصحيح فانه
لا تصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ
اذا اكراه صبي على قتل العير يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير
موجبا بانتقاله الى محل آخر* بل الصحيح ان تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره عند الامكان فيصير
الفعل منسوبا الى المكره ابتداء بهذا الطريق لا بطريق النقل* وجعل المكره آلة لا باعتبار ان بالاكراه
يفوت اختياره اصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الاجاء اذا الانسان مجبول على حب حيوته
وذلك يحمله على الاقدام على ما اكراه عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفساد في معارضة
الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح والمكره يصير آلة له لعدم
اختياره حكمه في معارضة الاختيار الصحيح* والى ما ذكر اشار بقوله ولا وجه لنقل الفعل ذاته الا بهذا
الطريق فان امكن القول بالنقل بهذا الطريق وجب القول به والا وجب قصر الفعل بحكمه على
المكره* قال الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح والمراد من قولنا يصلح آلة ان المكره
يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه فاذا حل غيره عليه بوعيد التلف صار كانه فعل نفسه ومن قولنا
لا يصلح آلة انه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فاذا حل عليه غيره بقي مقصورا عليه* ففي
الاقوال كلها لا يصلح ان يتكلم المرء بلسان غيره حسا على وجه لا يبقى للسان المتكلم اختيار فاقصر
الاقوال باحكامها على المتكلم ولا يجعل كان المكره طلق امرأة المكره واعتق عبده فان قيل لان تسليم
المتكلم لا يصلح آلة للمكره فان من وكل رجلا بطلاق امرأته واعتاق عبده يصح ومتى طلق الوكيل
كان عاملا للموكل حتى لو حلف الرجل لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بالطلاق والاعتاق حث فعلم
ان الوكيل صار آلة للموكل والدليل عليه ان المكره يرجع بقيمة العبد على المكره وفي الطلاق قبل
الدخول يرجع بضمان نصف الصداق على المكره ولو لم يصير آلة له لما رجع واد اصار آلة للمكره صار
كان المكره طلق امرأة المكره واعتق عبده فينبغي ان ينعو* قلنا المكره انما يصلح آلة المكره فيما لو اراد
المكره مباشرة بنفسه لقدر عليه فينزل فاعلا بمباشرة غيره تقدير او اعتبارا فاما فيما لا يقدر عليه بنفسه
فلا يمكن ان يجعل فاعلا حكما* ففي تطبيق امرأته نفسه واعتاق عبده امكن ان يجعل متصرفا بنفسه
فاذا وكل غيره بذلك واستعمله جعل عاملا تقدير او اعتبارا فاما في تطبيق امرأته المكره واعتاق عبده
فلا يمكن ان يجعل مباشر بنفسه فكيف يجعل المكره آلة له ففي الفعل مقتصر على المكره* وهكذا
نقول في جميع التصرفات الشرعية نحو البيع والهبة وغيرهما فنحن لا ننظر الى التكلم بلسان الغير لانه
لا تصور وانما ننظر الى المقصود بالكلام والى الحكم فتي كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه
يجعل غيره آلة له متى لم يكن في وسعه لم يجعل غيره آلة له كذا في الطريقة البرغرية* ولا يلزم عليه كلام
الرسول فانه بمنزلة كلام المرسل على ما قيل لسان الرسول لسان المرسل لان ما ذكرناه هو الامر الحقيقي
وذلك ضرب من المجاز فلا يراد نقضا عليه وذلك من باب التبليغ لا من باب التكلم بلسان الغير اذا
لتبليغ قد يكون بلا واسطة كالمشافهة وقد يكون بواسطة كالكتاب والارسال* على وجود

ولا يتوقف على
وجود الرضا
والاختيار لم يبطل
بالكراه مثل الطلاق
والعتاق والنكاح
لان ذلك لا يبطل
بالهزل وهو يناق
الاختيار والرضا
بالحكم ولا يبطل
شرط الخيار وهو
ينافي الاختيار اصلا
فلان لا يبطل بما يفسد
الاختيار اولى

جميعا وعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا (٣٨٩) او التزام المال بعدم عند عدم الرضا فكان المال لم يوجد فلم

الرضا والاختيار اى الاختيار الصحيح * ولا يبطل بشرط الخيار هو ينافى الاختيار اى اختيار الحكم والرضا به ايضا فلان لا يبطل بما يفسد الاختيار ولا بعدمه اولى قال القاضي الامام الهزل جذا الجرد كالكذب ضد الصدق والاحكام الشرعية متعلقة بالجرد فلما صحت هذه التصرفات مع الهزل الذى هو ضد الجرد فلان تصح مع الاكراه اولى لان المكروه جاد فى تصرفه لانه دعى الى التصرف بطريق الجرد فان اجاب الى ما دعى اليه فهو جاد وان اتى بشئ اخر فهو طابع قوله (واذا اتصل الاكراه بقبول المال فى الخلع) الى اخره * انما تعرض بجانب المرأة لان الرجل اذا اكره على ان يخالع امرأته على الف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهه فخلع واقع لانه من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق والمال لازم على المرأة للزوج لانها التزمت المال طابعة بازامها من البينونة * فاما اذا اكرهت امرأة بوجده تلف او حبس على ان تقبل من زوجها الخلع على الف درهم فقبلت لثمنه وقد دخل بها فالطلاق يقع ولا يجب على المرأة شئ من المال لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وبالاكراه يفوت الرضا سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود القبول كما لو طلق امرأته الصغيرة على مال يتوقف الطلاق على قبولها فاذا قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال وبالاكراه لا يعتمد القبول فلهذا كان الطلاق واقعا * ثم ان اصحابنا جميعا احتاجوا الى الفرق بين الاكراه والهزل فى الخلع فاشار الى ذلك بقوله بخلاف الهزل فى اصل الخلع وبالله عند ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع الطلاق ما لم ترض المرأة بالتزام المال لان الهزل بعدم الرضا والاختيار بالحكم ولا يمنع الرضا والاختيار فى السبب * واذا كان كذلك اى كان الهزل غير مانع للرضا والاختيار فى السبب * صح ايجاب المال اى التزامه بالهزل موقفا على ان يلزم عند تمام الرضا به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار لما دخل على الحكم دون السبب وجدا لا اختيار والرضا بالسبب دون الحكم فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع الطلاق على وجود الاختيار والرضا به فاما الاكراه فلا يعتمد الاختيار فى السبب والحكم وانما يعتمد الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار فى السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولعدم الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذ كر اصلا * هذا والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين الاكراه والهزل فى الخلع اما بيان لفرق ايهما لا يذ كرهما فهو ان الاكراه بعدم الرضا بالسبب والحكم ولا يعتمد الاختيار فيهما ايضا معنى جوابهما فى الاكراه بكواب ابي حنيفة رحمه الله فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضا فصار كان المال لم يذ كر اصلا فوقع الطلاق بغير مال * ثم ان كان الاكراه على قبول الطلاق بمال بااكرهت على ان تقبل من زوجها تطبيقه على الف درهم كان الواقع رجعي بالاتفاق لان الواقع بصريح اللفظ رجعى اذ لم يجب عوض بمقابلته وان كان الاكراه على قبول الخلع بمال ينبغي ان يكون الواقع باينا لانه من الكنايات بخلاف الهزل حيث يقع الطلاق ويحب المال عندهما على ما مر لان الهزل بعدم الرضا والاختيار فى الحكم دون السبب فصح ايجاب المال لوجود الرضا فى السبب والاصل عندهما ان ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر فى بدل الخلع بالاعاصلا كشرط الخيار لانه لا اثره فى المنع ولم يؤثر فى احدا الحكمين وهو الطلاق بالاعاصلا حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر فى الحكم الاخر وهو لزوم المال لان المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل وشرط الخيار * وما دخل على السبب من الاكراه يؤثر فى المال دون الطلاق لان المال لا يجب فى الخلع الا بالشرط اى بالذ كر فيه كما ان لا يجب فى البيع الا بالذ كر * فكان المال فى الايجاب اى فى الايجابات فى المال دون الطلاق لانه لا يجب الا بالشرط فكان فى الايجاب مثل المنع وبعد صحة الايجاب الطلاق الذى هو المقصود

واما الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع (٣٩٠) والاجارة فانه يقتصر على المباشر ايضا الا انه يفصلا لعدم الرضاء ولا يصح الاقارب كلها لان صحتها تعتمد قيام الخبر به وقد قامت دلالة عدمه ولا نسلم قول الخصم ان الضرر هو قوف على الرضاء بل على الاختيار الا يرى ان الانسان قد يختار الضرر كارها غير راض كالقصد وشرب الدواء وانما الرضاء لازم فيما يحتمل الفسخ لا غير وهذا بخلاف اقارب السكران فانها تصح على ما قلنا لان السكر لما لم يصلح عذرا لم يصلح دلالة على عدم الخبر به بل جعل دلالة على الرجوع بخلاف السكران اذا ارتد فان امراته لا تبين وجعل السكر دلالة على عدم الخبر به لان الردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع فيه الشك والشبهة فلم يثبت وما يعتمد العبارة لا يبطل بالشبهة ايضا والكامل من الاكراه والقاصر في هذا

سواء

الخام مثل الثمن في البيع وفي بعض النسخ مثل المين وليس بصحيح فكما انه لا بد من صحة الايجاب اثبت ان في البيع لا بد من صحته ايضا اثبت المال في الخلع وما دخل على السبب يمنع صحة الايجاب في البيع فكذلك في الخلع وما دخل على الحكم لا يمنع صحة الايجاب في البيع فلا يمنع في الخلع ايضا الا ان في البيع ما دخل على الحكم يمنع لزوم وفي الخلع لا يمنع لان المقصود هو الطلاق ههنا والمال تابع وهذا المانع لا يؤثر في منع لزوم ما هو المقصود فلا يؤثر في منع لزوم التابع ايضا لان حكم التابع يؤخذ من المتبوع ابدأ وهو معنى قوله وبعد صحة الايجاب يتبع الطلاق الذي هو المقصود وقوله (فاما الذي) اي التصرف الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة ونحوهما فانه يقتصر على المباشر ايضا كالذي لا يحتمل الفسخ لان الاقوال كلها يقتصر على المتكلم * الا انه اي لكن الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء نفسا اي يعتقد فاسدا لان الاكراه لا يمنع اعتقاد اصل التصرف اصدوره من اهله في محله ولكنه يمنع تفاذه لفوات الرضاء الذي هو شرط النفاذ بالاكراه فيعتقد بصفة الفساد فلما اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحا ودلالة صريحة لان رضاءه قد تم وللفساد كان لمعنى في غير ما يتم به العقد فيزول المعنى المفسد بالاجازة كالبيع بشرط اجل فاسد او خيار فاسد اذا سقط من له الاجل او الخيار ما شرط له قبل تقررره كان البيع جائزا فكذا هذا ولا يصح الاقارب كلها حتى لو اكره بقتل او اتلاف عضو او حبس او قيد على ان يقرب عتق ماض او طلاق او نكاح او رجعة او في ايلاء او عفو عن دم عمدا او بيع او اجارة او دين في ذمته لانسان او ابراء عن دين او على ان يقربا سلام ماض كان الاقرار باطلا لانه اذا هدد بما يخاف التلف على نفسه فهو ملجأ الى الاقرار بحمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق ودلالته على وجود الخبر به وذلك يفوت بالاجلاء لان قيام السيف على رأسه دليل على ان اقراره هذا لا يصلح للدلالة على الخبر به لانه يتكلم به دفعا للسيف عن نفسه * وهو معنى قوله وقد قامت دلالة عدمه اي عدم الخبر به بهذا الاقرار * وكذا ان هدد بحبس او قيد لان الرضاء ينعدم بالحبس والقيد لما يلحقه من الهم وعدم الرضاء يمنع ترجيح جانب الصدق في اقراره ثم قد بينا ان الاكراه مثل الهزل في تفويت الرضاء ومن هزل باقرار لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذا اذا اكره عليه فان قيل اليس ان عندا بن حنيفة رجاه الله اذا قال لمن هو اكبر سامنه هذا ابني يعتق عليه وهالك يتيقن بكذبه فيقال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار * كرهه فادانعت العتق عنه يفذه ههنا بالطريق الاولى قلنا ابو حنيفة رجاه الله جعل ذلك الكلام مجازا في الاقرار بالعتق كانه قل عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فلا يمكن ان يجعل اقراره مجازا في شيء لانه امره بالتكلم بالحقيقة وقد برجح جهة الكذب فيه بالاكراه فبطل قوله (بخلاف السكران اذا ارتد) جواب عن نقض يرد على اقرار السكران فان السكر لما لم يصلح دليلا على عدم الخبر به في الاقرار يذخي ان لا يصلح دليلا على عدمه في الردة ايضا فقال لردة تعتمد محض الاعتقاد اي اعتقاد الكفر والتكلم بكلمة الكفر دليل محض عليه وقد وقع في الاعتقاد الشك لان كلامه بالظر الى اصل عقله يصلح دليلا على الاعتقاد مثل كلام الصاحي وبالظر الى انطماس نور العقل بالسكر لا يصلح دليلا عليه فلا يثبت اعتقاد الكفر بالشك فلا يثبت الردة ولا بينونة بينه وبين امراته بالشك * وما يعتمد العبارة نحو الطلاق والعتاق وغيرهما لا يبطل بالشبهة ايضا لان صدور كلامه

من عقل واهلية خطاب يوجب وتوع الطلاق والعتاق وصحة سائر التصرفات
 الا ان قيام السكر يورث شبهة عدم الصحة فيها لا يبطل ما ثبت باصل الكلام بهذه الشبهة والكامل من
 الاكرام هو الاكرام بالقتل او القلع والقاصرو هو الاكرام بالحبس او القيد في هذا في الذي
 يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا والاقارير كلها سواء لان القاصر يعدم الرضا وعدمه يمنع الفسخ
 ويدل على عدم المنع به والحد في الحبس الذي هو الاكرام ما يجرى منه الاختتام الدين به وفي الضرب
 الذي هو الاكرام ما يجرد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزد عليه ولا ينقص لان نصب المقادير
 بالرأى لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذ ارفع ذلك اليه فمأراى انه اكرام افسد القيد
 وابطل الاقرار به لان ذلك بخلاف الناس فالوجه الذي يضع الحبس من جأه تأثير
 الحبس والقيد وما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم يقدر فيه بشي وجعل و كولا
 الى رأى القاضي ليبنى ذلك على حال من ابتلى به كذا في المبسوط قوله (والقسم الذي يصلح ان يكون
 المكره فيه آلة غير قتل اتلاف المال واتلاف النفس) لانه اى المكره يحتمل ان يأخذه فيضرب المكره
 به نفسا او مالا فيتلغه فان كان على المكره اى معه ما اوجب جرح المقتول بان قال اقلته بالسيف او لا
 تلتك فقتله به ووجب به اى بسبب هذا الاكرام او القتل او الجرح القود على المكره بالا جاع وانما
 شرط ذلك لانه لو اكرهه على القتل به ضا او بحجر كان بمنزلة قتل المقل وذلك لا يوجب القصاص
 عند ابي حنيفة رحمه الله سم انه ذكر الاجماع في هذه المسئلة وذكر في الاسرار والمبسوط ان عند ابي
 حنيفة ومحمد رحمه الله يجب القود على المكره وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب القود على احد
 بل يجب الدية على المكره في ماله في ثلث سنين وعند زفر رحمه الله يجب القود على المكره دون
 المكره لانه قتله لاحياء نفسه عمدا فيلزمه القود كما لو اصابته منجسة فقتل انسانا واكل من لحمه الا يرى
 انه لا يسقط عن المكره بالا اكرام سائر ما يتعلق بالقتل من الاحكام كالاسم والتفسيق ورد الشهادة
 اباحة قتله للمقصود بالقتل فكذا القود بل اولى لا تأثير الضرورة في اسقاط الاسم دون الحكم حتى
 ان من اصابته منجسة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان وانم القتل ههنا لم يسقط عن المكره
 الا اكرام فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى واستدل ابو يوسف رحمه الله بان بقاء الاسم في حق المكره
 دليل على ان الفعل كله لم يصير ونسوبا الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة جنابة تامة وقد
 عدمت من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود ولنا ان المكره لمجا الى هذا الفعل والاجاء بابلغ
 الجهات يجعل المبدأ آلة الملقى فيما يصلح ان يكون آلة له اذ لم يلزم منه تعبير محل الجناية لان الانسان
 محمول على حب الحياة فلما هدد بالقتل يطلب لنفسه مخلصا عن الهلاك ولما لم يتوصل اليه الا بالاقدام
 على ما اكره عليه يقدم عليه وان كان حراما طلبا للخلاص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبولا
 على هذا الفعل بقضية الطبع واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها وصار بمنزلة سيف في
 المكره استعماله في قتله فيصير الفعل ونسوبا اليه لا الى الآلة سم المكره ههنا يصلح ان يكون آلة للمكره
 ما يقتل بان يأخذه مع السكين فيقتل به غيره وليس في ذلك اى في جعله آلة تبديل محل الجناية ايضا
 لان هذا القتل لو كان طوعا من الفاعل لكان جناية على المقتول موجبة للقود وبان جعل الفاعل آلة
 ينسب الفعل الى المكره لا يفوت الجناية على القتل بل محل الجناية نفس المقتول كما كانت فلذلك اى
 نلصاحه للآلة وعدم لزوم تبديل محل الجناية جعل المكره آلة للمكره ونسب الفعل اليه واذا جعل
 المكره آلة بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا الى المكره لانه نقل من المكره اليه كما

والقسم الذي يصلح
 ان يكون فيه آلة لغيره
 قتل اتلاف المال
 واتلاف النفس لانه
 يحتمل ان يأخذه
 فيضرب به نفسا او
 مالا فيتلغه فان كان عليه
 ما اوجب جرحه
 ووجب به القود في
 النفس بالا جاع
 وليس في ذلك تبديل
 محل الجناية ايضا
 فلذلك جعل آلة فاذا
 جعل آلة له بالطريق
 الذي قلنا صار ابتداء
 وجود الفعل مضافا
 اليه فلزمه حكم الفعل
 ابتداء وخرج المكره
 من الوسط ولذلك
 وجب القصاص على
 المكره

اختاره بعض شائخنا فلزمه المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره من
الوسط فلا يلزمه شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة الا ترى ان شيئا من المقصود
لا يحصل للمكره ففعل المقتول من اخصى اصدقائه فعرفناه بمنزلة الآلة فلهذا ولذا لصيرورة
الفعل منسوباً الى المكره كانه باشره بنفسه ثم ان المكره مع فساد اختياره يبقى مخاطباً فليقائه
مخاطباً كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ولا يدل لزوم الاثم على
بقاء الحكم كالوقوع في غير افعاله يدق قطعهما كان آثماً ولا شيء عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل
كأن الأمر فعل بنفسه كذاها وتبين بهذا ان ما استدلل به ابو يوسف غير صحيح لان المكره مباشر
شراً بدليل ان سائر الاحكام سوى القود نحو حرمان الميراث والدية والكفارة تجب عليه فكذا
اقود والاصل فيه قوله تعالى يذبح ابناهم ويستحي نساءهم فقد نسب الفعل الى الابن وهو ما
كان مباشراً بصورة ولكنه كان مطاعاً امر به وامره اكرام قوله (ولذلك) اي ولا الفعل منسوب
الى المكره قلنا كذا والكفارة عليه اي على المكره لان الدية ضمان المتلف والاتلاف منسوب الى
المكره فيجب الضمان عليه والكفارة جزاء الفعل المحرم لاجل حرمة هذا المحل يعني ان حرمة قتل
الآدمي لم تثبت من جهة الفاعل ليقصر وجوب الكفارة على الفاعل كافي جزاء الصيد بل تثبت
لاحترام المحل بدليل ان المحل لو لم يكن محترماً لما ثبتت الحرمة ولم تجب الكفارة كافي قتل المرتد واذا
كان وجوب الكفارة باعتبار حرمة في المحل وجبت على المكره كالدية لان المكره جعل آلة فيما يرجع
الى المحل واتلاف المحل بجميع احكامه منسوب اليه بخلاف كفارة الصيد في حق المحرم لانها انما
وجبت لمعنى في الفاعل وهو كونه محرماً لا معنى في المحل فلا يصلح المكره ان يصير آلة للمكره فيقتصر
على الفاعل كما ستعرفه وكذلك اي وكقتل النفس اتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء حتى لا يكون
على المكره شيء من حكم الاتلاف بالاجماع وعلوم ان المباشر والمسبب ان اجتمعا في الاتلاف وجب
الضمان على المباشر دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم ان الاتلاف منسوب الى المكره
شراً ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آلة فعرفناه انه هو الاصل في باب الاكرام فان قيل نحن لا
نقول بان المكره آلة في الاتلاف بل هو المتلف والضمان عليه الا انه يرجع على المكره لانه هو الذي اوقعه
في هذه الهمة فكذا القاتل هو المباشر فيجب القصاص عليه ثم الرجوع بالقصاص لا يتصور قلنا
لا يمكن القول بايجاب الضمان على المكره المباشر لانه لو وجب عليه لما رجع به على المكره لان الامر
في ملك الغير فاسد فلا يجعل مستعملاً اياه ليرجع بحكم الاستعمال فعلم ان وجوب الضمان على المكره
بحكم انه هو الفاعل لا بحكم الامر كذا في الطرية البرغرية قوله (وهذا) اي الاكرام في كونه مؤثراً
في تبديل النسبة مثل الامر فان الامر متى صح بان صدر ممن له ولاية على المأمور شرعاً استقام نقل
الجناية الى الامر ايضاً كما استقام نسبة الفعل الى المكره بالاكرام كن امر عبده بان يحفر بئراً في فناءه
وهو سعة امام البيوت اختص صاحب البيت بالانتفاع به من حيث كسر الخطب وايقاف الدابة والقاء
الكساسة فيه وذلك القاء وضع اشكال كما بيده في الكتاب وانما قيد بالقاء لانه لو كان في غير فناءه
كان الضمان في رقة العبد يدفع به او يفدى كذا في المبسوط وكذلك اي وكامر العبد اذا استأجر
حراً المحفر في ذلك الموضع واستعان بالحر على الحفر ولم يبين انه ام لا فان ضمان ما يعطيه به
اي بالحفر او بالمحفور على الامر استحساناً والقياس ان يجب الضمان على الاجير او المعين لانه

ولذلك قلنا في المكره
على رمي صيد فرماه
قاصب انساناً ان الدية
على طائفة المكره
والكفارة عليه لان
الدية ضمان المتلف
والكفارة جزاء
الفعل المحرم لحرمة
هذا المحل ايضاً
وكذلك اتلاف المال
ينسب الى المكره
ابتداء وهذه نسبة
ثبتت شرعاً لما قلنا
وهذا كالا مرفاهه متى
صح استقام نقل
الجناية به ايضاً كن
امر عبده بان يحفر
بئراً في فناءه وذلك
وضع اشكال قد يخفى
على الناس انه ملكه
او حق المسلمين فحفر
فوقع فيه انسان ومات
ان المولى هو القاتل
لما قلنا من صحة الامر

و كذلك اذا استأجر حر او استعان به وذلك موضع اشكال ولم بين فان ضمان ما يطالب به على الامر استحسانا لما قلنا من صحة الامر واذا كان في جادة الطريق لا يشكل حاله ٣٩٣ بطل الامر واقتصرت الجناية على المباشر وكذلك من قتل

بأشرا حداته في ذلك الموضع وصاحب الدار ممنوع عن احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعله بنفسه وجه الاستحسان ان الاجير يعمل للأجر وهذا يستوجب عليه الاجر وقد صار غرورا من جهته حين لم يعلم ان ذلك الموضع ليس في ملكه او تصرفه وانما حفر اعمادا على امره وعلى ان ذلك من فائه فلدفع ضرره لغرور ي نقل فعلهم الى الامر فيصير كأنه حفر بنفسه واذا كان الحفر في جادة الطريق لا يشكل حاله اي يعلم انه ليس في فائه * بطل الامر لانه غير مالك للحفر بنفسه في ذلك الموضع وانما يعتبر امره لاثبات صفة الحل به او لدفع الغرور عن الحافر وقد هدمنا جميعا في ذلك الموضع فسقط اعتبار امره فاقصرت الجناية على المباشر وكان اضمنا عليه * وكذلك اي وكالحرم المستأجر من قتل عبد غيره بأمره ولا ينتقل الى المولى نفس القتل في حق حكمه كان المولى بأمره بنفسه وان لم ينتقل في حق الاثم حتى لم يجب ضمان ولا قود * لانه اي قتل العبد بأمره ولاه موضع شبهة اي اشتباه لان العبد وان كان متقي على اصل الحرية في حق الدم والحياة فلا يصح الامر بقتله من هذا الوجه ولكن ما يثبت للمولى فيصح امره بانثلاهما من هذا الوجه كما يصح الامر بقتل شاة مملوكه فيصير هذا الوجه شبهة في سقوط القود والضمنان بخلاف ما اذا قتل حرا بأمر حرا آخر يعني من غير اكرام فان الضمان دلي المباشر لان هذا الامر لم يصح بوجه له دم الولاية فلا يصير شبهة في سقوط القود والضمنان وهذا اذا لم يكن الامر ذا سلطة فان كان سلطانا فامر به ينزله الا كراه اذا كان المأمور يخاف على نفسه بمخالفة امره لان من عادة المتجبرين المترفيع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لا يعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباستبار هذه العادة كان الامر من مثله ينزله التهديد بالقتل كذا في المبسوط والا كراه صحيح كل حال يعني انما ينسب الفعل الى الامر بالامر اذا صح الامر واذا لم يصح اقتصر دلي الفاعل كما يبين فاما في الا كراه فينسب الفعل الى المكره اذا امكن بكل حال سواء اكره حرا على قتل عبده او على قتل حرا آخر وسواء اكره على الحفر في موضع الاشتباه او في غير موضع الاشتباه كجادة الطريق لان الا كراه صحيح اي تحقيق في الوجوه كلها لا يمكن دفعه فوجب نسبة الفعل الى المكره * قوله (واما الا كراه الذي لا يوجب الاجاء) كالا كراه بحس او بغيره او بضرب لا يخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل الى المكره حتى اقتصر الضمان والقود على الفاعل لان المكره انما يصير كآلة عند تمام الاجاء لفساد الاختيار باعتبار خوف التلف على نفسه وايسر في التهديد بالحس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره قوله (مثل الاكل والوطئ) الاكل يحتمل النسبة الى المكره من حيث هو اكل باتفاق الروايات من اصحابنا حتى لو اكره على الاكل وهو صائم يفسد صومه ولا يفسد صوم المكره لو كان صائما لان المكره لا يصلح آلة للمكره في نفس الاكل ويقصر على المكره * فاما نسبته الى المكره من حيث انه اتلاف فقد اختلف الروايات فذكر في شرح الطحاوي والخلاصة وغيرهما انه لو اكره على اكل مال الغير يجب الضمان على المكره دون المكره وان كان المكره يصلح آلة من حيث الاتلاف كما في الا كراه على الاعتاق لان منفعة الاكل ههما حصلت للمكره فيجب الصمان عليه كما لو اكره على الرنا لا يجب الحد ويجب العقر على الراني ولا يرجع به على المكره لان منفعة الوطئ حصلت له بخلاف الا كراه على الاعتاق حيث يجب الضمان على المكره لان مالية العبد تلفت بالا كراه من غير ان تحصل المنفعة للمكره * وقد ذكر صاحب

عبد غيره بأمر المولى
انتقل الى المولى نفس
القتل في حق حكمه
كأنه بأمره لانه موضع
شبهة بخلاف ما اذا قتل
حرا بأمر حرا آخر في
ان الضمان على
المباشر والا كراه
صحيح بكل حال
فوجب ان ينسب
الفعل الى الذي اكرهه
واما الا كراه الذي
لا يوجب الاجاء فلا
يوجب النقل لانه
مدم الرضاء ولا يفسد
الاختيار والمشية
فلذلك لم يجعل آله
واما القسم الذي لا
يحتمل ان يجعل الفاعل
فيه آله غيره فذلك
مثل الاكل والوطئ
والزنا لان الاكل يفهم
غيره لا يتصور وكذلك
اذا كان نفس الفعل مما
يتصور ان يكون
الفاعل فيه آله لغيره
صورة الا ان المحل غير
الذي يلاقيه الاتلاف
صوره وكان ذلك
يتبدل بان يجعل آله
بطل ذلك واقتصر
الفعل على المكره لان
المحل الذي اذا تبدل

كان في تبديله بطلان (كشف) الكره لان (٥٠) الا كراه (رابع) لا ير له في تبديل الحال وفي تبديل المحل خلاف المكره وفي خلافه بطلان الا كراه واذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل وماذا الامر الى المحل الاولي وبطل التبديل

المحيط في التهمة انه لو اكره على اكل طعام نفسه ما كل ان كان جايها لا يرجع على المكره بشئ وان كان شعبان يرجع عليه بقيمة الطعام لان في الفصل الاول حصاة منقذة الاكل للمكره وان حصل في الفصل الثاني * قال ولو اكره على اكل طعام الغير فكل يجب الضمان على المكره لا على المكره وان كان المكره جايها وحصل له منفعة الاكل لان المكره ما كل طعام المكره باذنه لان الاكره على الاكل اكره على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض في الغالب وكما قبض المكره الطعام صار قبضه * فقولنا الى المكره فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار فاصبا ثم مالكا للطعام بالضمان ثم ادنا له بالاكل وهناك لا يصح الاكل شيئا لانه اكل طعام العاصب باذنه كذا ههنا * وفي طعام نفسه لم يصير اكل طعام المكره باذنه لانه لا يمكن ان يجعل المكره عاصبا للطعام قبل الاكل لان ضمان العصب لا يجب الا بازالة يد المالك ولا يتصور الازالة مادام الطعام في يده او فقه فتعذر ايجاب ضمان العصب قبل الاكل فلا يصير الطعام ملكا له قبل الاكل واذ لم يوجد سبب الضمان صار اكل طعام نفسه لا طعام المكره الا ان المكره متى كان شعبان لم يحصل له منفعة الاكل وكان هذا اكرها على اتلاف ماله فيجب الضمان عليه * كله من اتمة * وكذلك اي ومثل القسم الذي لا يصلح ان يكون المكره آله في ان الحكم يقتصر عليه كون الفعل ما يتصور الى آخره * الا ان المحل اي محل الاكره * وكان ذلك اي محل الاكره * بطل ذلك اي جعله آله * وفي تبديل المحل اي محل الاكره * خلاف المكره لانه لما اكرهه على ايقاع فعل في محل كان ايقاعه في محل آخر مخالفة له ضرورة قوله (وذلك) اي مثال هذا الفصل * اكره المحرم على قتل الصيد او اكره الحلال على قتل صيد المحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل يعني في حق الاتم والجرائم جميعا في مسألة المحرم وفي حق الاتم دون الجزاء في حق الحلال * فقد ذكر في المبسوط ولو ان محرما قيل له لقتلنك او لقتلن هذا الصيد فقتله لا شيء على الذي امره لانه حلال لو باشر قبل الصيد يده لم يلزمه شيء * وكذا اذا اكره غيره * ولا شيء على المأمور في القياس ايضا لانه صار آله للمكره بالجاء التام فيعدم الفعل في جانبه الا يرى ان في قتل المسلم لا يكون المكره ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل في قتل الصيد اولى * وفي الاستحسان عليه كفارة لان قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو بالجناية على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آله لغيره فيقتصر عليه اذ لا يمكن للمكره ان يجني على احرام الغير بنفسه فكذلك بالاكره * ولما لم تجب الكفارة ههنا على الامر لا بد من ايجابها على المأمور اذ لو لم تجب عليه كان تأثير الاكره في الاهداء وقدي انه لا تأثير للاكره في الاهداء * وان كان محرما من جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة * اما على المكره فلما يبياه * واما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد يده يلزمه الكفارة فكذا اذا باشر بالاكره ولا حاجة في ايجاب الكفارة ههنا الى نسبة اصل الفعل الى المكره لان هذه الكفارة تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصير اصل الفعل منسوب اليه وكذلك ههنا * وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره ان لا يبقى فعل في جانب المكره وههنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيحوز ايجابها على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب * ولان السبب ههنا الجناية على الاحرام وكل واحد * ههنا جان على احرام نفسه فلما السبب ههنا الجناية على

وذلك مثل اكره المحرم على قتل الصيد او اكره الحلال على قتل صيد المحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل لان المكره انما حمله على ان يجني على احرام نفسه او على دين نفسه وهو في ذلك لا يصلح آله لغيره ولو جعل آله لتبديل محل الجناية فيصير محل الجناية احرام المكره ودينه

ولهذا قلنا ان المكره

على القتل باثم لان

القتل من حيث انه

يوجب المأثم جناية

على دين القاتل وهو

في ذلك لا يصلح آلة

فصار محل الجناية

دين المكره لو جعل

آلة فصاره في حق

الحكم المكره فاعلا

وصار المكره في حق

المأثم فاعلا قليل له لا

تفعل وصار المكره

آثما لانه اختار موته

وحققه بما في وسعه

فلحقه المأثم والمأثم يعتمد

عرايم القلوب اذا

انصلت بالفعل ولهذا

قلنا في المكره على

البيع والتسليم ان

تسلجه يقتصر عليه

وان كان فعلا لان

التسليم تصرف في

البيع وانما كره

ليصرف في بيع نفسه

بالاتمام وهو فيه لا

يصلح آلة ولو جعل

آلة لتبديل المحل وتبديل

دأب الفعل لانه

حينئذ يصير غصبا

محضا وقد نسبناه الى

المكره من حيث هو

المحل والمحل واحد فاذا اوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا يجب على المكره * ولو توعد به بالخس * وهما محرمان في القياس الجراء على آلة تل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكره بالخس في الافعال * وفي الاستحسان الجراء على كل واحد منهما * اما على القاتل فلا يشك * واما على المكره فلان تأثير الاكره بالخس اكثر من تأثير الدلالة والاشارة * ويجب الجراء بهما فبالاكره بالخس اولى * ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكره لان هذا الجزاء في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم ولا يجب بالدلالة ولا تعدد بتعدد الفاعلين * وهذا لان وجوبه باعتباره حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ قتيين بمادكرنا ان المراد من الاقتصار على الفاعل في قتل صيد الحرم الاقتصار في حق الاثم دون الجراء * على احرام نفسه اى في صورة المحرم * او على دين نفسه اى في صورة الحلال لانه لا حرمة للصيد في نفسه بدليل ان الحلال لو اصطاد يحل للمحرم اكله اذا لم يوجد منه صنع من الاشارة ونحوها وكذا الصيد اذا خرج من الحرم يحل اصطاده فكان محل الجناية هو الاحرام او الدين في الحقيقة وهو في ذلك اى الجناية على الاحرام او على الدين لا يصلح آلة لغيره وهو المكره ولو جعل آلة يعنى مع انه لا يصلح آلة لو جعل آلة لتبديل محل الجناية فيصير محل الجناية حراما للمكره لو كان محرما في الفصل الاول * ودينه في الفصل الثانى وفي ذلك بطلان الاكره قوله (ولهذا قلنا) اى ولان محل الجناية اذا تبديل بالنسبة يقتصر الفعل على الفاعل * قلنا ان المكره على القتل باثم انم القتل وان كان القتل بما يصلح الفاعل فيه آلة لغيره * لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين آلة تل * والمكره في ذلك اى في الاثم لا يصلح آلة لغيره لان الانسان في الجناية على الدين لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ لا يمكنه ان يكتسب الاثم على غيره * ولو جعلنا المكره آلة كانت الجناية واقعة على دين المكره وانه لم يامر به بذلك * فتبين انما لو اخرجنا المكره من ان يكون فاعلا في حق الاثم لتبديل محل الجناية فصار في حق الحكم وهو وجوب القصاص والدية والكفارة وحرمات الارث المكره فاعلا بنسبة الفعل اليه يجعل المكره آلة اذ لا يلزم منه تبديل محل الجناية * وصار المكره في حق المأثم فاعلا لتعذر النسبة الى المكره بل روم تبديل المحل * فقليل له اى للمكره لا تفعل يعنى لما بقى فاعلا صح ان ينهى عنه شرعا بلحقه الاثم بالمباشرة * ثم بين جهة تأييد فقال وصار المكره آثما لانه اختار موت المقتول وحقق موته بما في وسعه وهو الجرح الصالح لروح الروح وآثر روح نفسه على من هو مثله في الحرمة واطاع المخلوق في عصية الخالق لانه تعالى نهى عن الاقدام عليه وقصد ذلك وحققه بالفعل والقصد عمل القلب وهو ما يصلح فيه آلة لغيره اذ لا يتصور ان يقصد الانسان قلب غيره كما لا يتصور ان يتكلم بلسان غيره فلهذا بقى الاثم عليه وانما قيد بقوله اذا اتصلت بالفعل اشارة الى ما نئت في الحديث ان الله تجاوز عن هذه الامة ما حدثت به انفسهم قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا ان عدت تبديل المحل يقتصر الفعل على الفاعل قلنا كذا اذا ما عكرها وسلم مكرها ملكه المشتري ملكا فاسدا حتى نهذه فيه اعتاقه وتديره واستيلاده عدنا وقال زفر رحمه الله لا يملكه * ولو سلم طائعا بفذالبيع ويقع الملك به بالاتفاق لانه يصير اجارة للبيع دلالة بخلاف ما اذا اكره على الهبة وهب وسلم طائعا حيث لا يكون اجارة لان الاكره على الهبة اكره على التسليم * وجه قوله انا حكمنا بانعقاد بيع المكره لانه لا يصلح فيه آلة لغيره فيبقى مقصورا عليه فاما التسليم فامر حسي يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره فينتقل اليه ولهذا وجب عليه الصمان الذي هو من احكام التسليم واذا انتقل

اليه صار كانه سلم بنفسه مال المكره الى المشتري فلا يقع به الملك * والدليل على ان الملك لا يقع بهذا التسليم ان المشتري لو وهبه او تصدق به او باعه تفسخ عليه هذه التصرفات ولو وقع الملك بهذا التسليم لكان لا تفسخ عليه كافي البيع الفاسد ولما ان هذا البيع منعقد بفساد الملك فيوجب الملك عند اتصال القبض كسائر البيوع الفاسدة اما لا انعقاد فلما عدا الخصم عليه فلهذا الواجب او سلم طائعا بقصد * واما الفساد فلنفوات شرطه وهو الرضاء فان فوات الشرط يوجب الفساد في البيع كفوات شرط المساواة في بدلي الربوا يوجب الفساد دون البطلان والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك وقد وجد فان التسليم قد تحقق من البائع ولم ينتقل الى المكره بالا كراه لان التسليم من البائع متم سبب الملك ولهذا كان له شبهة بائداء العقد على ما عرف وقد اكرهه على التصرف في بيع نفسه بالاتمام وهو من هذا الوجه لا يصلح آله لان المكره لا يقدر على تملك مال الغير واتمام تصرفه لجعل المكره آله فيه * ولو جعل آله لتبدل المحل لانه يصير حينئذ تصرفا في المنصوب وقد امر بالتصرف في المبيع * وتبدل ذات الفعل فانما لو خرجها هذا التسليم من ان يكون متما للعقد جعلناه غصبا محضا ابتداء بنسبته الى المكره واذالم يحزان يتبدل محل الفعل بالا كراه فكيف يجوز ان يتبدل ذاته * واذا كان كذلك بقي التسليم مقتصر على البائع فيحصل الملك به للمشتري كالو سلم طائعا * وقد نسبناه الى المكره من حيث هو غصب يعني ان هذا التسليم متم للتصرف من وجه وفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصر على البائع من حيث انه اتمام للعقد لانه لا يصلح آله للغير فيه ونسبناه الى المكره من حيث انه غصب لانه يصلح آله فيه فيرجع الضمان عليه فاما ان يجعله غصبا محضا حتى لا يفدا عتاق المشتري او تسليما محضا حتى لا يكون للبائع الرجوع على المكره بالضمان فلا ثم هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشتري * فاما الجواب عن قوله بفسخ التصرفات هما وفي البيع الفاسد لا تفسخ فهو ان القبض مع كون البيع فاسدا حصل بعير رضاء البائع وفي البيع الجائر لو حصل القبض قبل نقدا عن بدون رضاء البائع وتصرف المشتري فيه تصرفا يحتمل الفسخ يفسخ في الفاسد اولى * وحقيقة المعنى فيه ان في البيع الفاسد وجوب الفسخ لحق السرع فاذا اباعه المشتري من غيره تعلق به حق العبد فاذا احتج الحقان يرجع حق العبد على حق السرع اذا اصل هو ترجيح حق العبد عند اجتماع الحقين لحاجة العبد وعاء السرع فبطل حق الفسخ فاما ما حقق الفسخ لحق البائع واذا باعه من غيره وتعلق به حق المشتري ايضا فترجح حق البائع لكونه اسبق فبقيت له ولاية الفسخ اذا كان التصرف محتملا للفسخ * وكذا في البيع الفاسد وجد التصرف من المشتري بتسليط صحيح من البائع اياه على ذلك التصرف ولم يوجد تسليط هما ولو وجد فهو تسليط فاسد فافترقا (قوله وادانت انه) اي اسقال الفعل من المكره الى المكره يعني نسبته اليه امر حكمي صرنا اليه في اتلاف النفس والمال لاحسي * استقام ذلك الاتقال فيما يعقل ولا يحس اي فيما يعقل وجوده من المكره ولا يحس وجوده منه يعني من شرط هذه النسبة ان يتصور ذلك الفعل من المكره ولكن لا يوجد منه حسا ادل لم يتصور وجوده منه لا يستقيم النسبة اليه اصلا ولو تصور وجوده منه ووجد منه حسا كانت النسبة حقيقية لاحكية فقلنا ان المكره على الاعتناق بما فيه الجاء هو المتكلم حتى كان الولاء له لان التكلم بالاعتناق اعنى التكلم بما يوجب عتق هذا العبد لا يعقل ولا يتصور من المكره لانه ليس بمالك للعبد والاعتناق من غير المالك لا يتصور فلا يمكن ان ينسب اليه بان يجعل المكره آله فيه * ومعنى الاتلاف منه اي من هذا الاعتناق قول الى الذي اكرهه اي هذا الاعتناق

واذا ثبت انه امر
حكمي صرنا اليه
استقام ذلك فيما يعقل
ولا يحس قلنا ان
المكره على الاعتناق
بما فيه الجاء هو المتكلم
ومعنى الاتلاف منه
مقول الى الذي
اكرهه لانه من فصل
في الجملة يحتمل للنقل
باصله واما بيان
ما ذكرنا من تقسيم
الحرمات

يتضمن اطلاق ماله العبد معنى فيقتل ذلك الاطلاق المعنوي الى المكره لانه يتصور منه الاطلاق
 حسا فيمكن نسبته اليه بحمل المكرم آله فيه لانه اى الاطلاق منفصل عن الاعتاق في الجملة لتحققه
 بالقتل بلا اعتاق. محتمل لا يؤول الى المكره باصله لتصوره من المكره ابتداء كما ينافي ذلك يرجع المكره
 على المكره بقيمة العبد ومسا كان المكره او مع مسرا الان ضمان الاطلاق لا يختلف بالايثار والاعسار
 ويحوز ان يجب الضمان عليه ويثبت الولاء للميركافي الرجوع عن الشهادة على العتق فان الضمان
 على الشاهد والولاء للمشهود عليه بالعتق وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم فلا يمنع ثبوته
 الغير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لاحد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد
 في ماله ولا يلزم على ما ذكرنا المحرم اذا قتل الصيد حيث لا يثبت له الرجوع على المكره بالضمان لانه
 ضمن ضمنا نيفتي به ولا يقضى به فلور جمع بضمين يقضى به وقد عرف ان ضمان العدو ان مقدور
 بالمثل فلا يحوز ان يجب عليه زيادة على ما اطلاق قوله (فان القسم الاول) وهو الحرمة التي لا تنكشف
 ولا تحتمل الرخصة هو كالزنا بالمرأة قيد المرأة ليعلم ان المراد به زنا الرجل فان زنا المرأة يحتمل
 الرخصة على ما سنده. لا يحل ذلك اى كل واحد من هذه الافعال بعذر الكره كما يحل شرب الخمر
 واكل الميتة به ولا يرخص فيه مع بقاء الحرمة كإرخص في اجراء كلمة الكفر مع الحرمة لان دليل
 ثبوت الرخصة خوف التلف فانه اذا حاف تلف النفس او العضو جاز له الترخص بالحرمة صيانة
 لا نفس او العضو عن التلف. والمكره بفتح الراء والمكره عليه بفتحها ايضا وهو المقصود بالقتل
 في ذلك اى في استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يكون له ان يذل نفس غيره لصيانة نفسه
 فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه. للتعارض اى صار الاكره في حكم العدم في حق
 اباحة قتل المقصود بالقتل والترخص به لتعارض الحرمتين فان الترخص لو ثبت بالاكره لصيانة
 حرمة نفس المكره منع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه لانه. ناله في استحقاق
 الصيانة فلا يثبت للتعارض. وفي الرنا فساد الفراس ان كانت المرأة منكوبة الغير وضياح النسل
 ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل ايضا لان نسب الولد لما انقطع عن الزاني لا يمكن ايجاب النفقة عليه
 ولم تكن للمرأة قوة الانفاق على الولد لهجرها عن الكسب فيهلك الولد ضرورة فكان الزنا بمنزلة
 الاهلاك حكما فلا يثبت الترخص فيه بالاكره للتعارض ايضا قيل فان الحق الزنا بالقتل فيما اذا لم تكن
 المرأة ذات زوج مسلم فاما اذا كانت منكوبة فغير مسلم لان الولد حيث ينسب الى الفراس وان
 خلق من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وادا كان كذلك وجبت
 نفقة الولد وتربيته على صاحب الفراس فلا يكون الزنا اهلاكا. فلما الاصل ان ينسب
 الولد الى من خلق من مائه وتجب نفقة عليه لانه جرؤه فلما انقطع النسب عن الزاني كان
 اهلاكا حكما بالنظر الى الاصل وقد يفتي صاحب الفراس نسب مثل هذا الولد عن نفسه مادة
 فيؤدى الى الهلاك ايضا وقوله حتى ان من قتل متعلقا بالتعارض يعني لو لم يثبت التعارض
 في صورة التعارض ثبت الترخص كما لو اكره بالقتل على تطع يده حل له القطع وفي المبسوط كان
 في سعة من ذلك ان شاء الله تعالى لان حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والبائع لا يعارض الاصل
 ولكن يترجح جاب الاصل في اقدمه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك
 تعريض النفس على التلف وتلفها يوجب تلف الاطراف لا محالة ولا شك ان اطلاق البعض لابقاء

فان القسم الاول هو
 الزنا بالمرأة والقتل
 والجرح لا يحل ذلك
 بعذر الكره ولا يرخص
 فيه لان دليل الرخصة
 خوف التلف والمكره
 والمكره عليه في ذلك
 سواء فسقط الكره في
 حق تناول دم المكره
 عليه للتعارض وفي
 الزنا فساد الفراس
 وضياح النسل وذلك
 بمنزلة القتل ايضا حتى
 ان من قتل له لقتلك
 او اقطع يده حل
 له لان حرمة نفسه
 فوق حرمة يده عند
 التعارض ويد غيره
 ونفسه سواء والحرمة
 التي تحتمل السقوط
 اصلا هي حرمة الحجر
 والميتة ولحم الخنزير
 فان الاكره المباح

تم اليه قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وان كان التحريم ٢٩٨ في الاصل ثبت بقيدا بالاستثناء كاد
الاستثناء خارجة عن
التحريم فيبقى على الا
باحة المطلقة كالذي
لا يضطر الى ذلك
الجوع او عطش يرى
ان رفق التحريم يعود
الى المتناول من خبث
في المأكول والمشروب
قال الله تعالى ويصدكم
عن ذكر الله وعن
الصلوة فهل اثم
منتهون وقال تعالى
ويحرم عليهم الخبائث
فاذا ادى ذلك الى
فوت الكل كان فوت
البعض اولى من فوت
الكل على مثال قولنا
لتقطع يدك انت او
لنقتلك نحن فاذا
سقطت الحرمة اصلا
كان الممتنع من تناوله
وهو مكروه مضيعا
لدمه فصار آثما وهذا
اذ اثم الاكراه فاما اذا
قصر لم يحل له تناول
لعدم الضرورة الا انه
اذا تناول لم يحد لانه لو
تكامل او جب الحل
فاذا قصر صار شبهة
بخلاف المكروه على
القتل بالحبس اذا

الكل اولى من اطلاق الكل كن وقعت في يده آكلة يباح له ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه فهذا
المكروه في معناه من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع يده * الا ان تجد دار حرج الله عليه بالمشية
لانه ليس في معنى الآكلة من كل وجه وحرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات
وقال هو ان شاء الله في سعة من ذلك * ويدخيره وتفسده اى نفس الغير او نفس المكروه سواء حتى لو
قبل له لنقط من يد فلان او لنقتلك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما كالوقيل له انتقلن فلانا ولنقتلك
لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما لان طرف المؤمن من الحرمة بالنفس بالنسبة الى غيره * الا يرى ان
المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير لياكله كما لا يحل له ان يقتله فيحقق التعارض فلا يثبت
الترخيص الا ان في الاكراه على قطع بدنه باعتراف مقابلة طرفه بنفسه يجوز ناله ان يختار اذى
الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرف الغير بنفسه لان القطع اشد على الغير من قتل
المكروه بل من قبل جميع الخلق لانه لا يلزم من ذلك فوات طرفه فثبت انهما في الحرمة سواء عند
مقابلة احدهما بالآخر * ولا يقال الاطراف ملحقة بالاموال فينسى ان يرخص في قطع يد الغير
عند الاكراه التام كما رخص في اطلاق مال الغير * لاننا نقول الحاق الطرف بالمال في حق صاحبه
لا في حق الغير لان الناس لا يبذلون اطرافهم صيانة لنفس الغير ويبذلون اموالهم فيها فلا يلزم
من ثبوت الرخصة في اطلاق المال ثبوتها في اطلاق طرفه قوله (وجب اباحته) اى اباحه كل
واحد من هذه الاشياء * قال الله * وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه * استثنى حالة
الضرورة والاستثناء من التحريم اباحه اذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل
التحريم فيبقى على ما كان في حالة الضرورة * وقال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه * نفي الاثم
الذي هو نتيجة الحرمة عن المضطر فيدل على انتفاء الحرمة * كالذي يضطر الى ذلك اى الى الاكل او
الشرب لجوع او عطش * الاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة الخمصة يباح حالة الاكراه اذا كان ملجئا ومالا
فلا ومعنى الضرورة في الخمصة انه لو امتنع عن تناول يخاف تلف النفس او العضو فتى اكره بالقتل
او بقطع العضو على الاكل او الشرب فقد تحققت الضرورة المبيحة لتناول الميتة لانه خاف على
نفسه او عضو من اعضائه فدخل تحت النص * فصار آثما يعنى اذا كان عالما بسقوط الحرمة فان كان
لا يعلم ان ذلك يسعه يرجح ان لا يكون آثما لانه قصد اقامة حق الشرع في التحرز عن ارتكاب الحرام
في زعمه * وهذا لان انكشف الحرمة عند الضرورة ودليله خفي ويعذر فيه بالجهل كما ان عدم
وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا في ترك ما ثبت بخطاب الشرع كالصلوة في حق
من اسلم في دار الحرب ولم يعلم وجوبها عليه كذا في المبسوط * هذا اى سقوط الحرمة اذا اثم الاكراه
بان كان ملجئا فان قصر بان اكره بالحبس سنة او بالحبس المؤبد او بالقيء مع ذلك من غير ان يسمع عنه
طعام ولا شراب لا يسعه الاقدام على شئ من ذلك لعدم الضرورة اذا الحبس او القيد يوجب الهم
والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولا يسعه تناول الحرام لدفع الحزن الا يرى ان شارب
الخمر في العادة انما يقصد بسر بها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الاجاء بالحبس لتحقق
بحبس يوم او نحوه وذلك بعيد كذا في المبسوط * وقال بعض مشايخ بلخ انما اجاب محمد رحمه الله
بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في زمانه فانه يبيح تناول لانهم
يحبسونه تعذيبا كذا في المعنى * الا انه اى المكروه بالاكراه انما صار اذا تناول ما يوجب الحد بان شرب

يخص فيه بالنص في قصة عمار بن ياهر ﴿ ٣٩٩ ﴾ وبقى الكفر عزيمة بمحدث خبيث وذلك ان حرمة لا تحتمل السقوط

وفي هتك الظاهر مع
قرار القلب ضرب
جناية لكنه دون
القتل لان ذلك هتك
صورة وهذا هتك
صورة ومعنى
فوجبت الرخصة
وبقي الكف عنه
عزيمة لبقاء الحرمة
نفسها فاذا صبر فقد
بدل نفسه لا عزاز
دين الله عز وجل
وكان شهيدا واذا
اجرى فقد ترخص
بالادنى صيانة للاعلى
وكذلك هذا في سائر
حقوق الله عز وجل
مثل افساد الصلوة
والصيام وقتل صيد
الحرم او في الاحرام
لما قلنا وكذلك في
استهلاك اموال
الناس يرخص فيه
بالاكره التام لان
حرمة النفس فوق
حرمة المال فاستقام
ان يجعل وقاية لها
ولكن اخذ المال
وانلافه ظلم وعصمة
صاحبه فيه قائمة فقي
حراما في نفسه لبقاء
دليله والرخصة

الظلم لا يحد استحصانا وفي القياس يحد لانه لا يحد للاكره بالحس في الافعال فوجوده كعدمه الا
يرى ان العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد المكره بالحس كذلك
وجه الاستحصان ان الاكره لو تكامل بان كان ملجئا او جب الحل فاذا وجد جزء منه بصير شبهة
كالمثل في الجزء في الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئه فانه يقتصر منه ولا يصير
قيام الاكره شبهة لان الاكره لو تم لم يحل للمكره قتل المكره عليه كما بينا ولكنه اى القتل يتقل به
في حق الحكم عن المكره الى المكره فاذا قصر لا يؤثر في نسبة الفعل الى المكره ولا في اباحة القتل
فلا يصير شبهة في اسقاط القود عن القاتل قوله (واما الذى) اى القسم الذى لا يسقط من الحرمات
ويحتمل الرخصة فقل اجراء كلمة الكفر على اللسان بشرط اطمينان القلب فان هذا اى الاجراء على
اللسان ظلم في اصل وضعه لان الظلم وضع الشيء في غير موضعه والكفر بهذه الصفة ولهذا سمي
الله تعالى الكافر ظالما في اى كثيرة من القرآن لكنه رخص في الاجزاء بالنص في قصة عمار وقدينا
قصته وقصة خبيب رضى الله عنهما في باب العزيمة والرخصة وذلك ان حرمة اى حرمة اجراء
كلمة الكفر لا تحتمل السقوط لان التوحيد واجب على العباد الى الابد وهو اعتقاد وحدانية الله
تعالى والاقرار بها باللسان والكفر بالله تعالى حرام دائما الى الابد لا تسقط حرمة بالاكراه
بل ببق حراما مع الاكره الا انه رخص للعبد اجراء كلمة الكفر لان فيه فوات التوحيد صورة
لا معنى لانه معتقد وحدانية الله تعالى بالقلب وهو الاصل والاقرار باللسان مرة واحدة كاف
لتمام الايمان وما بعد هادوا على ذلك الاقرار وبالاجراء يفوت الدوام وذلك لا يوجب خلا
في اصل الايمان لبقاء الطمينة ولكن لما كان الاجراء كفرا صورة كان حراما لان الكفر
حرام صورة ومعنى ولو اتسع عنه يفوت حقه في النفس صورة ومعنى فاجتمع ههنا حق
العبد في النفس وحق الله تعالى في الايمان فترجح حقه على حق الله تعالى لو استوى الحقان لشدة
حاجته وغناء الله عز وجل فكيف اذا ترجح حقه ههنا لانه يفوت في الصورة والمعنى وحق الله
تعالى لم يفوت معنى فلماذا رخص له الاقدام مع كونه حراما كذا في شرح التقويم * لكنه اضمير
للضرب دون القتل هو مصدر قتل لا مصدر قتل اى الاجراء على اللسان في هتك حرمة الشرع
وكونه جناية على حقه دون ان يقتل المكره لان فيه فوات الصورة والمعنى وفي الاولى فوات
الصورة لا غير لان ذلك اى الاجراء وهذا اى القتل فكان شهيدا لما جاء في الاثر ان الخير في نفسه
في ظل العرش يوم القيامة ان ابي الكفر حتى يقتل والحديث خبيب رضى الله عنه وكذلك هذا اى وكما
بيننا من الحكم في صورة الاكره على الكفر هو الحكم في سائر حقوق الله تعالى حتى لو اكره بما فيه
الغاء على افساد الصلوة او على تركها او على افساد الصوم وهو مقيم كازله ان يترخص بما اكره
عليه لان حقه في نفسه يفوت اصلا وحق صاحب الشرع يفوت الى خلف فان صبر ولم يفعل ما
امر به حتى قتل كان اجورا لانه تمسك بالعزيمة لان حق الله تعالى وهو الصوم والصلوة لم يسقط
عنه بالاكره وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين * وان كان المكره على الافطار مسافرا فابي
ان يفطر حتى قتل كان آمنا لان الله تعالى اباح له الفطر بقوله عز اسمه فمن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخره فعند خوف الهلاك ايام رمضان في حقه كليا له وكا يام شعبان
في حق غيره فيكون آمنا في الامتناع بمنزلة المضطر في فصل الميتة بخلاف المقيم الصحيح

ما يستباح بعذر مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولا قاة حق محترم فصار شهيدا

لان الصوم في حقه هزيمة قال الله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * والفطر له عند الضرورة
 رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له قوله (وكذلك)
 أي ومثل افساد حقوق الله تعالى استهلاكه والى الناس * ترخص فيه أي في استهلاكه بالاكرام
 التام فون القاصر حتى لو قيل له لقتلته اولاً أخذ من مال هذا الرجل قد دفعه الى او ترميه في مملكة
 كان في سعة من ان يفعل ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل المال وقاية للنفس
 وان كان مال الغير بخلاف طرف الغير حيث لا يستقيم جعله وقاية للنفس لان المال يتبدل في نفسه
 والحرمة لحق الغير ولهذا يباح باي حقه فاما الطرف فمحترم احترام النفس ولهذا لا يباح قطعه باذن
 صاحبه فلا يصلح جعله وقاية للنفس * ولكن اخذ المال ظلم يعني كان ينبغي ان لا يجوز له الصبر عنه
 كافي مال نفسه لانه لا يتبدل في اصل الخلقة وحرمة دون حرمة النفس لكن اخذ مال الغير واتلافه
 ظلم * وعصمة صاحب المال في المال قائمة اي عصمته لاجل صاحب المال باقية حالة الاكرام لانها تثبت
 للحاجة وحاجته اليه باقية في هذه الحالة فبقى المال حرام التعرض في نفسه لبقاء دليل الاحترام *
 والرخصة ما يستباح مع قيام المحرم أي يعامل به معاملة المباح فاذا صبر عن التعرض حتى قتل فقد
 بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير * ولاقامة حق محترم وهو حق صاحب المال فصار شهيداً والحق
 محمدر حقه الله الاستثناء بهذا الجواب فقال كان ما جوراً ان شاء الله قال شمس الائمة رحمه الله انما قيد
 بالاستثناء لانه لم يحد فيه نصاً بعينه وانما قاله بالقياس على الايمان والصلوة والصوم وليس هذا في
 معناها من كل وجه لان الامتناع من الاخذ ههنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيد بالاستثناء قوله
 (وكذلك المرأة) اي ومن هذا القسم المرأة اذا اكرهت على الزنا بالقتل او بالقطع * رخص لها في ذلك
 اي في التمكين من الزنا حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت كانت ما جوراً * لان ذلك اي تمكينها
 من الزنا تعرض لحق محترم في المحل لصاحب الشرع بمنزلة سائر حقوقه من الايمان والصلوة
 والصوم فيكون حراماً وليس في التمكين * معنى القتل الذي هو المانع من الترخيص في جانب الرجل
 لما ذكر في ثبت الترخيص عند الاكرام الكامل * ولهذا اي ولان الاكرام الكامل في جانبها يوجب
 الترخيص * صار اكراماً صريحاً وهو الاكرام بالحبس او بالقيد شبهة في درء الحد عنها كما في شرب الخمر بخلاف
 الرجل فان الكامل لما يوجب الترخيص في حقه لا يصير القاصر شبهة في سقوط الحد عنه كما في
 الاكرام على القتل * وكان القياس ان لا يسقط الحد عنه بالكمال ايضا كما قال ابو حنيفة او لا وهو قول
 زفر رحمه الله لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار الآلة وذلك دليل الطواعية فان الانتشار
 لا يحصل عند الخوف بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق * فمع الخوف فلا يكون تمكيناً دليل الطواعية
 * الا ان في الاستحسان يسقط كما يرجع اليه ابو حنيفة رحمه الله وهو قولهما لان الحد مشروع لازجر
 ولا حاجة اليه في حالة الاكرام لانه كان منزجراً الى ان تحقق الاكرام وخوف التلف على نفسه وانما
 قصد بالاقدام دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه * وانتشار
 الآلة لا يدل على عدم الخوف فانه قد يكون طبعاً بالفحولة المركبة في الرجال وقد يكون طوعاً لا يرى
 ان الاثم قد تنشر آله طبعاً من غير اختيار له ولا قصد فلا يدل ذلك على عدم الخوف قوله (فصار هذا
 القسم) اي الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة فمبين قسم لا يحتمل السقوط اصلاً من حق الله تعالى في
 الايمان القائم اي الموجود فانه مشتمل على ركبتين * احدهما الاعتقاد الذي هو الاصل فيه وحرمة

و كذلك المرأة اذا
 اكرهت على الزنا
 بالقتل او بالقطع
 رخص لها في ذلك
 لان ذلك تعرض
 لحق محترم بمنزلة
 سائر حقوق الله تعالى
 وليس في ذلك معنى
 القتل لان نسب الولد
 عنها لا يقطع ولهذا
 قلنا انها اذا اكرهت
 على الزنا بالحبس انها
 لا تحسد لان الكامل
 يوجب الرخصة
 فصار القاصر شبهة
 بخلاف الرجل فصار
 هذا القسم قسمين قسم
 حق الله تعالى وفي
 الايمان القائم يحتمل
 السقوط بحال الا
 ترى انه لما لم يكن في
 العقيدة ضرورة لم
 يحتمل الرخصة
 بالتبديل ودخلت
 الرخصة في الاداء
 للضرورة

ولما سبق ان اصل الشرع التوحيد (٤٠١) والايان والاصل فيه الاعتقاد والاداء فيه ركن ضم اليه فصارت

تبدل بضده حتى لا يتحقق فيه لعدم احتماله التعدي من البشر والركن الثاني الاداء وهو الاقرار باللسان وحرمة تبديله بضده لا يحتمل السقوط ايضا ولكنه يحتمل الترخص لاحتماله التعدي من البشر فهذا الركن هو احد القسمين المذكورين والثاني منهما ما يحتمل السقوط في نفسه ولكن لما لم يثبت دليل السقوط بقي فعند الضرورة يثبت الترخص فيه مع بقاء الحرمة وذلك مثل حقوق العباد وما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى كحرمة ترك الصلوة والصوم فانها يحتمل السقوط في ذاتها كما سقطت في حالة الخيض ولكن لما لم يثبت دليل السقوط عند الاكراه بقيت فثبتت الرخصة مع بقاء الحرمة وانما لم يذكر الركن الاول من ايمان في القسم الاول الذي لا يحتمل السقوط رخصة لان ذلك القسم في بيان ما لا يحتمل الترخص مع تحقيق الضرورة وهذا الركن لا يحتمل الترخص لعدم احتماله التعدي من البشر المؤدي الى الضرورة فلم يكن من ذلك القسم * ولما سبق بكسر الهمزة ولا دافيه اي في لايمان ركن ضم الى الاعتقاد اي هو ركن زائدا او صار غيره اي غير الاعتقاد وهو الاقرار او عارضه اي هذا القسم امر اخر فوقع وهو تلف النفس او لعضو وجب العمل به اي بالامر الذي فوقع وهو صيانة النفس من التلف والعمل وجب باصله اي باصل الحق بابقاء الحرمة وهذا اي ابقاء العزيمة واثبات الترخص بالاكراه فيما ذكرنا مثل ابيات الترخص وابقاء العزيمة بالخصصة فيمن اضطر الى تناول طعام غير حبيب يثبت له تناول رخصة لا اباحة مطلقا ولا بصير كطعام نفسه في الاباحة حتى وجب عليه الضمان بالتناول

لو صبر كان مأجورا بخلاف لو لم يصبر

والحمد لله رب العالمين

الشيخ
محمد بن
عبد الله
البربر

عمدة الشرع وهو
اساس الدين لا
يحتمل السقوط
والتعدي من البشر
بحمد الله تعالى وصار
غيره عرصة للوارض
وما كان من حقوق
العباد من يتيسر ما
يحتمل السقوط
ومن حقوق الله
تعالى قسما آخر انه
يغتمل السقوط
باصله لكن دليل
السقوط لما لم يوجد
وعارضه امر فوقع
وجب العمل بابيات
الرخصة والعمل
وجب باصله بان جعل
اصله عزيمة وهذا كن
اصابه محصنة حل له
تناول طعام غيره
رخصة لا اباحة مطلقا
حتى اذا ترك فوات كان
شهيدا بخلاف طعام
نفسه واذا استوفاه
ضمنه لكونه معصوما
في نفسه وذلك مثل
تناول محظور الاحرام
عن ضرورة بالحرم انه
يرخص له ويضمن
الجاء فكذلك ههنا
والله اعلم بالصواب

قال العبد الضعيف ادام الله عليه مافيه * وختم بالخير مافيه * هذا الخرم ما يسر الله لي من شرح
مشكلات هذا الكتاب وكشف معضلاته * ووفق لي على حل عقده وفسر مجلاته * فبذلت
بجهدى في تصحيح الفاظه وتنقيح معانيه * وانجزت موعدى في تشييد قواعد وتهييد مبانيه
واجتهدت في ايضاح ما استبهم من خفاياه بتفسير كاشف عن اسرارها * وبالغت في افصاح
ما استعجم من خباياه ببيان رافع لاستارها * بعد مطالعات طويلة لكتب المحققين من السلف *
ومراجعات كثيرة الى المدققين في فصول الخلف * في طلب ما يزيل الاخفال * وتحصيل ما
يزيح الاشكال * وقد كان يهيج في قلبي ويدود في خلدى * من قديم الدهر ان اكتب لهذا
الكتاب شرحا شافيا تفهم به المتنبيه المبتدى * ويرجع اليه المتنبيه المنتهى * وكان يبطئ عن ذلك
قله البضاة * ويمتنع عنده عرقاني انى لست من اهل هذه الصناعة * حتى افضى به قضاء الله
وقدره الى ان شرعت في هذا الامر الذى يحار فيه نحارير العلماء * ويقصر دونه خطوا الفصحاء
والباء * فتيسر لي هذا الامر العظيم بفضل الله وطوله * واستتم هذا الخطب الجسيم بقوته
وحوله * ووصلت الى ما قصدت بيرة واحسانه * ووفيت بما عليه عقدت بجوده واهتمامه *
فبرز صنتي هذا خريدة حسناء رسلتها الى خطابها * وفريدة زهراء اهديتها الى طلابها *
وتحفة للاصحاب ابهى من الدر والجوهر * وهدية الى الاحباب اذكى من المسك والعنبر *
لاحتوائه على حقايق المعاني الفقهية * وانطوائه على دقايق اللطائف الملية * واطلاعه على
خفيات لم يظن قبل بمسالكها ومناهجها * وابرازه عن مهمات لم يكن يداخها ومخارجها
فن احاط بما ضمن فيه من اللطائف الغريبة * واتقن ما بين فيه من الطرايف العجيبة تين له
في الخطاب منهاج التحقيق * وسهل عليه في تخريج الصعاب سلوك مسالك التدقيق * هذا وانى وان
بذلت طاقتى في التهذيب والتنقيح * وحرفت همتى الى التوضيح والتصحيح * تيقن بان غيرى قد
يطمع ما اخفى على من معنى ادق * ووجه ادق * وتفسير اوضح * وتقرير افصح * ومترف بان
بعض الاحاد * فضلا عن الافراد * قد يقف فيه على عثرات * او يعثر على زلات * فان التصون عن
الخطا والخلل في التصنيف * والتحرز عن الهفوة والزلل في التأليف * انجزت عن احاطة القوى
والقدر * ويعجز عنه كافة البشر * الا من اخضع بالهداية الى مسالك لرشد والسداد * والوقاية
عن هالك الغي والفساد فالتوقع بمن نظرفيه * وعثر على مالا يرتضيه ان يكون عاذرا
لا عاذلا * وناصر الاخاذلا * فيسعى في اصلاح ما عثر عليه من الفساد * متجنبيا في ذلك طريق
الحاسد والعداد * راجيا حسن النواب * من الملك العزيز الوهاب * واسأل الله العظيم الذى
شمل احسانه كافة البرايا * والرب الكريم الذى عم غفرانه جميع الذنوب والخطايا ان يجعل ما
قليت في هذا التصنيف * وعانيت في هذا التأليف * موجبا لثناء الجميل في الدنيا * وسببا لنواب
الجزيل في العقبى * وان تحفظا من اختلال الآراء ويعصمنا من اتباع الاهواء وان يجعل مطرح
ابصارنا كما في ذاته * ومسرح افكارنا جلال صفاته ويصيرنا من الذاكرين لعمه والشاكرين
لنعمه * ويجعل مراتعنا رياض الجن والكرامة * ومشارعنا حياض الامن والسلامة بفضل
ورحمته ومنه ورأفته انه ارحم الراحمين واکرام الغافرين وصلى الله على سيدنا محمد واله اجمعين

